بسم الله الرحمن الرحيم

جامعـــة الخليـــل
كلية الدراسات العليا
قسم القضاء الشرعي



الإثبات باليمين القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

إعداد
جمال محمد أبو ريا

إشراف

الأستاذ الدكتور حافظ الجعبري

رسالة ماجستير

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي في جامعة الخليل

كانون ثاني 2009

بسم الله الرحمن الرحيم

الإثبات باليمين القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

رسالة ماجستير :

نوقشت هذه الأطروحة يوم السبت :

14/محرم /1430هـ - الموافق 10/1/ 2009 م ، وأجيزت .

وقد كانت لجنة المناقشة مكونة من :

1. الدكتور حافظ محمد حيدر الجعبري مشرفاً ورئيساً ....

2. الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري عضواً وممتحناً داخلياً ....

3. الأستاذ الدكتور أمير عبد العزيز رصرص عضواً وممتحناً خارجياً ....

الإهداء

إلى روح جدي الشهيد ناجي أبو ريا ، من شهداء نكبة فلسطين عام 1948 .

إلى روح جدي جميل أبو ريا ، من أصحاب الفضل والدين .

إلى والديّ العزيزين ، فقد تكبدا شغف الحياة في سبيل تربيتنا وتعليمنا ، أسأل الله تعالى أن يمدّ في عمرهما ، وأن يُصلح أعمالهما ، وأن يجزيهما خير الجزاء .

إلى جميع أشقائي وشقيقاتي الأعزاء ، الذين ساروا في درب العلم والعطاء .

إلى زوجتي العزيزة (أم محمد) ، وابنتي الغالية عدن ، حيث أنهما صبرا على بُعدي عنهما ، وذلك في طلب العلم ، فلهما التحية والثناء .

إلى جميع أخوتي المسلمين ، وأخصّ منهم الشيخ علي أبو ريا إمام مسجد النور في بلدتي سخنين ، الذي شجعني على مواصلة درب العلم ، وأجاد عليّ بمشورته وتوجيهاته .

إلى جميع العلماء العاملين في الدعوة إلى الله عز وجل ، وإلى الشباب المسلم في كل مكان ، الذين تعلقت قلوبهم بالمساجد ، وبمحبة الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام .

إلى السالف ذكرهم أهدي هذه الأطروحة ،التي نلت بها درجة الماجستير في القضاء الشرعي في جامعة الخليل .

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين ، موفق الطائعين ، ولا عدوان إلا على الظالمين ، أما بعد :
لا بدّ من كلمة شكر وعرفان ، وذلك انطلاقا من قوله عليه الصلاة والسلام :" لا يشكر الله من لا يشكر الناس "[1] .

بداية أشكر فضيلة الدكتور حافظ الجعبري ، حيث أشرف على هذه الرسالة ، وقدم لي كثيرا من النصائح والتوجيهات ، ولولا جهوده لما خرجت هذه الرسالة إلى النور ، وأشكر فضيلة الأستاذ الدكتور حسين ترتوري ، وفضيلة الأستاذ الدكتور أمير رصرص ، لمناقشتهم هذه الرسالة ، وعلى ملاحظاتهم القيّمة ، حيث فتحت لي آفاقاً في البحث العلمي ، فأسأل الله تعالى أن يجعل عملهم هذا في ميزان حسناتهم يوم القيامة .

وأشكر جميع الأساتذة في كلية الشريعة ، وجميع الأساتذة في الدراسات العليا في برنامج القضاء الشرعي ، وعميد الدراسات العليا الدكتور نمر أبو زهرة ، ومجلس الأمناء في جامعة الخليل ، ورئيس المجلس الدكتور نبيل الجعبري .

وأشكر فضيلة القاضي عدنان عدوي ، قاضي محكمة حيفا الشرعية ، حيث أفادني بالجانب التطبيقي ، وذلك من خلال المشاهدة في قاعة المحكمة الموقرة ، وكذلك بإرشاداته في كتابة الفصل التطبيقي لليمين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948 .
وأشكر كل من ساندني في درب العلم ، سواء ماديا أو معنويا ، أسأل الله تعالى للجميع الخير والمنفعة في الدنيا والآخرة ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

[1] أخرجه البخاري في " الأدب المفرد " (33) ،و أبو داود (2 / 290) و ابن حبان(2070) و الطيالسي (ص 326 رقم 2491) و أحمد 322/12 "7939"، السلسلة الصحيحة ، الألباني 415/1 "416" **قال الألباني : و هذا سند صحيح على شرط مسلم.**

المقدمة

الحمد لله رب العالمين, موفق الطائعين , والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين , وعلى آله وصحبه وسلم , أما بعد :

فهذا البحث بعنوان الإثبات باليمين القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية .
تعتبر اليمين القضائية من طرق الإثبات في كثير من الحقوق , وذلك عند غياب البينة, فهي الطريق الأخيرة لإثبات الحق لصاحبه .

ومن الحقوق التي تثبت باليمين الحقوق المالية أو التي تؤول إلى المال , والحقوق الجنائية كذلك , وهذه الحقوق هي حقوق لأدمي وليست حقوقاً لله تعالى.

فالحق في اليمين معلق على ذمة الحالف وضميره وخوفه من الله عز وجل , فإذا تعمد الكذب وقع في الإثم كما جاء في الصحيحين لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" من حلف يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان" .

إن الإسلام يحث على أداء اليمين عند طلبها وذلك لحسم النزاع ورفع الخصومة , بشرط التأكد من صحتها , وبنفس الوقت يحذر الإسلام من اليمين الكاذبة , حيث إنها تعتبر من أكبر الكبائر , وتسمى باليمين الغموس لأنها تغمس صاحبها في النار .

وسأبذل قصار جهدي في بحثي هذا في اليمين القضائية كوسيلة للإثبات , وأسأل المولى عز وجل أن يوفقني لما يحبه ويرضاه إنه نعم المولى ونعم النصير .

أهمية البحث وسبب اختياري لهذا الموضوع

يكتسب أي بحث أهميته إذا قرر حقيقة ما أو صحح خطأ أو بيّن مشكلا .
وفي هذا البحث تظهر للقارئ هذه الأمور :

1. تقرير مشروعية اليمين القضائية من خلال الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

2. اليمين حجّه ضعيفة فتكون ممن جانبه قوي وهو المدعى عليه لأنه متمسك بالبراءة الأصلية ، أو من المدعي إذا نكل المدعى عليه عن حلفها .

3. لا يجوز القسم إلا بالله تعالى أو بصفه من صفاته لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :"ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم , من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ".

4. تبيين الحقوق المتفق عليها والمختلف فيها التي يصح الإثبات بها باليمين القضائية .

5. تبيين بعض المسائل المشكلة ، كتغليظ اليمين بالحلف على المصحف ، أو على التوراة الذي نزل على موسى عليه السلام ، أو الإنجيل الذي نزل على عيس عليه السلام ، عند أداء اليمين, ويمين الكافر , والنية في اليمين .

6. حقيقة القضاء بالنكول , والشاهد واليمين , واليمين المردودة , وهل يجوز القضاء بكل ذلك .

منهج البحث

- اتبعت في بحثي المنهج الوصفي مستفيدا من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي ، وسوف يكون منهجي في البحث حسب الخطوات التالية:

1. الرجوع إلى المصادر الرئيسية والمعتمدة لكل مذهب من المذاهب الفقهية ، وتبيين المسائل المتفق عليها والمختلف فيها فيما يتعلق باليمين القضائية ، ومحاولة المناقشة والترجيح لأدلة أصحاب الآراء المختلفة .
2. الرجوع إلى المصادر الأصولية المعتمدة عند الحاجه إليها .
3. الترجيح في المسائل حسب قوة الدليل دون التعصب إلى مذهب أو شخص .
4. التعريف بالأعلام من خلال الرجوع إلى كتب الطبقات .
5. الرجوع إلى المعاجم المعتمدة في اللغة العربية لتعريف المفردات التي بحاجة إلى تعريف .
6. توثيق الآيات القرآنيه الواردة في البحث ببيان أرقامها وأسماء السور.

7. تخريج الأحاديث النبوية والحكم عليها إذا لم تكن في صحيح البخاري ومسلم أو أحدهما .
8. عمل فهارس للآيات القرانيه , والأحاديث النبوية ,والأعلام ، وقائمة المصادر والمراجع والموضوعات.

أهداف البحث

1. تعريف عام بموضوع اليمين القضائية ، في الإثبات وهي اليمين المرتدة للمدعي ، أو النفي وهي يمْين المدعى عليه .
2. تحديد الحالات والوقائع التي يقضى بها باليمين القضائية .
3. مدى تطبيق اليمين القضائية في المحاكم الشرعية .
4. إعطاء اقتراحات وتوصيات تتعلق باليمين القضائية .

حدود الدراسة :

سيقتصر البحث في الجانب التطبيقي لليمين القضائية وإثباتها في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة سنة 1948 .

الدراسات السابقة

قد اطلعت على عدة مصادر في موضوع اليمين ، وسأبين الإضافة العلمية لهذا البحث ، مقارنة مع الأبحاث السابقة .

1. اليمين في القضاء الإسلامي ، تأليف الدكتور عكرمة صبري ، يحتوي الكتاب على 389 صفحة من القطع المتوسط ، حيث اشتمل على أربعة مباحث رئيسة وهي : مفهوم اليمين ، أركان اليمين ، أنواع اليمين ، والنكول عن اليمين وردها ، عرض أجزاء تلك المباحث وآراء العلماء فيها ، ثم قام بالمناقشة والترجيح .

إن السمة الغالبة في هذا الكتاب هو الجانب الفقهي ، أما البحث الذي سأتناوله فسيكون الغالب فيه الجانب القضائي لليمين .

2. القضاء بالأيمان والنكول ، تأليف الدكتور عبد الفتاح إدريس ، يحتوي الكتاب على 387 صفحة من القطع المتوسط ، واشتمل على أربعة مباحث رئيسية وهي : اليمين في الخصومة ، أحكام اللعان ، أحكام القسامة ، القضاء باليمين مع الشاهد وبالنكول عن اليمين .

لم يتعرض إلى بعض المباحث الرئيسية في اليمين ، كأنواع اليمين وصيغتها والنية فيها ، وفي بحثي أعددت لها مباحث خاصة بها .

3. فقه الأيمان والنذور ، تأليف الدكتور أمير عبد العزيز ، يحتوي الكتاب على 121 صفحة من القطع المتوسط ، واشتمل على ثلاثة مباحث رئيسية وهي : حقيقة الأيمان وأقسامها وأحكامها ، والكفارات ، والنذور .

يتعرض في مبحثه الأول إلى اليمين كوسيلة إثبات ، إلا أن هنالك كثيراً من الجزئيات التي لم يذكرها وسأبينها ، والتي ذكرها لم يتعرض إلى جميع تفصيلاتها والتي سأفصلها .

4. فقه الأيمان والنذور وحكم الإسلام في الذبائح ، تأليف الدكتور محمود سالم عبيدات ، يحتوي الكتاب على 181 صفحة من الحجم المتوسط ، واشتمل على مبحثين رئيسيين : الأيمان والنذور ، الأطعمة والذبائح في الإسلام .

لقد عرض بعض جوانب اليمين ، إلا أنه لم يتعرض إلى المباحث الرئيسية لليمين ، كتغليظ اليمين ، وصفة اليمين وغيرها ، وكان عرضه مقتضبا .

5. اليمين والآثار المترتبة عليه ، تأليف الدكتور أبو اليقظان عطية الجبوري ، يحتوي الكتاب على 201 صفحة من الحجم المتوسط ، وقد اشتمل على مبحثين رئيسيين : اليمين وأنواعها والكفارة فيها ، اليمين وسيلة من وسائل الإثبات .

لقد عرض اليمين بمفهومها العام والكفارة فيها ، ثم عرضها كوسيلة من وسائل الإثبات ، وفي هذا البحث سأتناول اليمين كوسيلة للإثبات فقط .

6. الأيمان والنذور ، تأليف الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس ، يحتوي الكتاب على 210 صفحة من القطع المتوسط ، واشتمل على مبحثين رئيسيين : الأيمان ، النذور .

لقد تناول بحث اليمين بمفهومها الشامل ، وسأتناول بحث اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات .

7. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية تأليف للدكتور محمد الزحيلي يحتوي الكتاب على 907 صفحة من القطع الكبير ، واشتمل على ثلاثة مباحث رئيسية وهي : عموميات الإثبات ، الإثبات ، أحكام الإثبات العامة .

لقد عرض اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات ، وقد تقاربنا في كثير من الموضوعات ، والإضافة في هذا البحث ستكون في بعض الجزئيات التي لم يذكرها ،وهي : صيغة اليمين ، وصفة اليمين ، وتغليظ اليمين ، وكذلك في تطبيق اليمين في المحاكم الشرعية .

وكذلك سأقوم بالتعرض لليمين القضائية من جميع جوانبها ، وتطبيقها في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948 .

خطة البحث

يتكون هذا البحث من مقدمة (خطة الكتاب) والتمهيد وأربعة فصول وخاتمة .

المقدمة : وتضمنت أهداف البحث ، وأهمية البحث ، ومنهج البحث ، وحدود الدراسة ، والدراسات السابقة.

الفصل الأول : التعريف باليمين وبيان مشروعيتها وأنواعها ، وتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف اليمين ومشروعيتها وحكمها .

المبحث الثاني : أنواع اليمين ومجالاتها .

المبحث الثالث : القضاء بالنكول ورد اليمين ، والقضاء بالشاهد مع اليمين.

الفصل الثاني : اليمين القضائية , صيغتها ، وصفتها ، والنية فيها .

وتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : صيغة اليمين القضائية .

المبحث الثاني : صفة اليمين القضائية , أو الحلف على البت ونفي العلم .

المبحث الثالث : النية في اليمين القضائية , وهل هي على نيته ؟

الفصل الثالث : تغليظ اليمين : باعتبار اللفظ والزمان والمكان والحال والتكرار والحلف على المصحف .

وتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مشروعية تغليظ اليمين .

المبحث الثاني : اليمين وتغليظها باللفظ والزمان والمكان .

المبحث الثالث : اليمين وتغليظها بالحال والتكرار والحلف على المصحف .

الفصل الرابع : الجانب التطبيقي لليمين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948.

وتضمن مبحثان :

المبحث الأول : المبنى التنظيمي والصلاحيات والقوانين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948 .

المبحث الثاني : تطبيق اليمين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948 .

الخاتمة :

وتشمل ما يلي :

أ) نتائج البحث .

ب) التوصيات .

التمهيد

المقصود باليمين القضائية : هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته .

واليمين القضائية تكون مثبتة للدعوى بيمين المدعي ، وتكون نافية للدعوى بيمين المدعى عليه .

ومشروعية اليمين مستمده من الكتاب والسنه والإجماع والمعقول .[1]

أما الكتاب فقوله تعالى :" لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان "[2] .

أما السنة : فكما جاء في صحيح مسلم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم , ولكن اليمين على المدعى عليه "[3].

أما الإجماع فقد أجمعت الأمة من السلف والخلف على صحة اليمين القضائية لفصل المنازعات , ولم يعرف مخالف في ذلك فكان إجماعاً .[4]

أما المعقول فإن البينات آلمادية قد تنقطع وعندها لا بد من الانتقال إلى الأمور المعنوية لإثبات الحقوق لأصحابها فلا بد من اليمين القضائية لتحقيق ذلك .[5]

واليمين القضائية يمكن فيها إثبات حقوق العباد , وهي نوعان الحقوق المالية أوالتي تؤول إلى المال , وإما أن تتعلق بأحكام الأبدان وذلك كالقصاص والأحوال الشخصية .

أما حقوق الله تعالى التي تشمل الحدود والعبادات , فلا يجوز التحليف على الحدود وذلك لان في الحدود مطلوب الستر وكذلك فإن الحدود تدرأ بالشبهات , واليمين حجة ضعيفة فلا يثبت بها الحد , وأما العبادات فهي علاقة بين العبد وربه فلا يتدخل فيها أحد .

---

[1] المغني لابن قدامة 161/11.

[2] سورة المائدة، ايه 89.

[3] صحيح مسلم رقم الحديث "3228"97/9 .

[4] المغني لابن قدامة 161/11.

[5] المصدر السابق 487/8 .

وسوف أتطرق إلى هذه الموضوعات وغيرها فيما يخص اليمين القضائية ,
وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية .

الفصل الأول

التعريف باليمين وبيان مشروعيتها وأنواعها

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف اليمين ومشروعيته

المبحث الثاني : أنواع اليمين

المبحث الثالث : القضاء بالنكول وبالشاهد واليمين

المبحث الأول

تعريف اليمين ومشروعيته

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اليمين لغة

المطلب الثاني : اليمين اصطلاحا

المطلب الثالث : مشروعية اليمين

المطلب الاول: اليمين لغة

إن اليمين في اللغة هو لفظ مشترك حيث وردت له عدة معان بين الجارحة والقوة والقسم [1].

فيطلق اليمين بمعنى القدرة بقوله تعالى " **وَالسَّماوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ**"[2] [3].

وأما في قوله تعالى :" **لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ**"[4] أي بالقدرة, وقيل باليد اليمنى, وقوله تعالى :" **قَالُوا إِنَّكُمْ كُنتُمْ تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ** " [5] أي كنتم تخدعوننا بأقوى الأسباب ,فكنتم تأتوننا من قبل الدين فتزيّنوا لنا ضلالاتكم كأنها من الدين ، وقيل كنتم تأتوننا من قبل الشهوة , حيث إنّ الكبد من ناحية اليمين , والكبد مظنة الشهوة والإرادة ، أما القلب فهو من ناحية الشمال ،وهو دال على العقل والتدبر [6].

قيل إنما سميت بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم بيمينه على يمين صاحبه.[7]

ويقال لليد اليمنى يمين , حيث قال الله تعالى : "فراغ عليهم ضربا باليمين " [8], قيل بيمينه , وقيل بالقوة , وقيل بيمينه التي حلف حين قال : "**وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم بَعْدَ أَن تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ** " [1] [2].

---

[1] .**أسرار البلاغة** ، علي بن محمد بن علي الجرجاني 130/1, **التعريفات** ، ، علي بن محمد بن علي الجرجاني ،60/1 ، دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، 1405 ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، **المصباح المنير في** غريب الشرح الكبير للرافعي ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي286/2 ، المكتبة العلمية – بيروت. **المحيط في اللغة** الصاحب بن عباد 476/2.

[2] سورة الزمر الآية 67.

[3] أسرار البلاغة 130/1 ، التريفات 60/1 .

[4] سورة الحاقة لآية 45.

[5] سورة الصافات الآية 28.

[6] **لسان العرب** محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ،458/14 ، دار صادر – بيروت ، الطبعة الأولى .

[7] **مختار الصحاح** ، ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ،352/1 ، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، الطبعة طبعة جديدة ، 1415 – 1995 ، تحقيق : محمود خاطر. أسس البلاغة ، للزمخشري32/2 . **كتاب العين** ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، دار ومكتبة الهلال ، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي . **تاج العروس من جواهر القاموس** ، محمد مرتضى الزبيدي ،820/1 الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، 1306 .

[8] سورة الأنبياء ، الآية57 .

قال الشمّاخ[3] : إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين [4]

الإستنتاج :

إن لفظ اليمين يطلق على عدة معان في اللغة:

فتطلق على اليد اليمنى ، وعلى القوة ، وعلى القسم .

---

[1] سورة الأنبياء الآية 57.

[2] **تهذيب اللغة** للأزهري 228/5.

[3] الشماخ بن درار الغطفاني يكنى بأبى سعيد وأبى كثير ، كان شاعرا مشهورا ، قال أبو فرج الأصفهاني أدرك الجاهلية والإسلام ، والشماخ لقب واسمه معقل وقيل الهيثم ، شهد القادسية وتوفي في غزوة موقان ، توفي سنة643 **(انظر الأعلام للزركلي 175/3)** .

[4]**الصحاح في اللغة** ، اسماعيل بن حماد ،301/2 ، الطبعة الثانية ، بيروت – 1979

المطلب الثاني : اليمين اصطلاحا

اختلف أصحاب المذاهب الأربعة في تعريف اليمين على النحو التالي :

1.**عرفها الحنفية** : تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى .[1]

ولهم تعريف آخر : عقد يقوى بها عزم الحالف على الفعل أو الترك .[2]

سمي هذا العقد بها لأنّ العزيمة تتقوى بها ، ويقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل : إن لم أدخل الدار فزوجته طالق ، وعلى الترك في مثل : إن دخلت الدار .[3]

2. **وعرفها المالكية** : اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.[4]

شرح التعريف :

(اليمين تحقيق ما لم يجب) أي ثبوت ولزوم ما لم يكن أصله واجبا ، (بذكر اسم الله أو صفته) تحقيق غير الواجب بالوقوع وتصيره واجبا بالوقوع ، وتصيره واجبا ثابتا لازما .[5]

(تحقيق) أي تقرير وتقوية ، (ما) أي شيء ، (لم يجب) وقوعه عقلا ولا عادة بأن كان ممكنا فيهما ، (بذكر اسم الله تعالى) إضافة اسم الله استغراقية ، أي كل آسم من أسماء الله الحسنى ، (أو صفته) أي صفاته العليا ، وأراد بذكر اسم الله تعالى حقيقة

---

[1] **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، 259/2 ، دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت 1419هـ - 1998م.

[2] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، 107/3 ، دار الكتب الإسلامي، 1313هـ ، القاهرة ، **العناية شرح الهداية** ، محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، 449/6 دار الفكر – دمشق ، **الجوهرة النيرة** 303/5، **رد المحتار على الدر المختار** ، 489/13

[3] **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة** ، ابن عابدين ،4/4 ، دار الفكر للطباعة والنشر ، 1421هـ - 2000م ، بيروت .

[4] **مختصر خليل** في فقه إمام دار الهجرة ، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي ،94/1 تحقيق أحمد علي بركات ، دار الفكر ، 1415 ، بيروت . **التاج والإكليل** لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله (897)،259/3 ، بيروت – 1415 .

[5] **شرح مختصر خليل الخرشي** على مختصر سيدي خليل ،49/3 ، دار الفكر للطباعة ، بيروت

أو حكما ليدخل فيها الصيغ الصريحة في القسم إذا نواه بها ، كأحلف وأقسم وأشهد ، إن قدر عقبها بالله .[1]

اليمين تحقيق ما لم يجب أي يحقق الحالف شيئا لم يثبت ويدخل أيضا في تحقيق ما لم يجب الماضي والمستقبل والنفي والإثبات .[2]

وهذا التعريف قاصر على أحد أقسام اليمين التي تكفر والتي تسمى قسما .[3]

3. **وعرفها الشافعية** : تحقيق أمر محتمل باسم من أسمائه تعالى ، أو صفة من صفاته ، ماضيا كان أو مستقبلا ، نفيا أو إثباتا .[4]

شرح التعريف :

(تحقيق) التزام تحقيقه وإيجابه على نفسه ، وليس المراد به جعله محققا حاصلا ، لأنّ ذلك غير لازم .[5]

وبالتحقيق خرج لغو اليمين ، بأن سبق لسانه الى ما لم يقصده بها ، أو لفظها في حال غضبه ، أو صلة كلام لا والله تارة وبلى والله أخرى .[6]

(الامر) النسبة الكلامية ، كما لو قلت لزيد ، فعورضت فيه فقلت : والله إنّه قائم تحقيقا لذلك ، (محتمل) المحتمل عقلا ويدخل فيه المحال العادي .[7]

أما غير المحتمل فليس بيمين كقوله : والله لأموتن ، أو لا أصعد السماء ، وذلك لامتناع الحنث فيه لذاته .[1]

---

[1] **منح الجليل** شرح على مختصر سيدي خليل ، محمد عليش ،5/252-254 دار الفكر ، 1409هـ - 1989م ، بيروت .

[2] **مواهب الجليل** لشرح مختصر الخليل ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى : 954هـ) ،4/396 ، المحقق : زكريا عميرات ، دار عالم الكتب ، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م

[3] **الفواكه الدواني** على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي 1125 ،1/408 ، دار الفكر ، 1415 ، بيروت .

[4] **حاشية إعانة الطالبين** على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ،4/309 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت . **فتح الوهاب** بشرح منهج الطلاب ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى : 926هـ) ، 2/343 . **حاشيتان. القليوبي وعميرة** ، على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي(1069) ، شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة(957 هـ) ، 4/271 ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، 1419هـ - 1998م ، لبنان / بيروت .

[5] حاشية اعانة الطابين 4/309 .

[6] **فتح الوهاب** 2/343

[7] **حاشية إعانة الطالبين** 4/309 .

(باسم من أسمائه تعالى) وذلك بما هو فيه تعالى عند الإطلاق ، كالرحيم والخالق والرزاق والرب ، ما لم يرد غيره،أو فيه وفي غيره سواء،كالموجود والعالم والحي إن أراده،(أو صفة من صفاته)الذاتية كعظمته وعزته وكبريائه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه ،إلا أن يرد بالحق العبادات فذلك ليس يميناً.[2]

(ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو أثباتا)عالما به الحالف أو جاهلا فالمراد احتمال الصيغة في ذاتها، لأمر غير محقق الوجود أو العدم .[3]

4. **وعرفها الحنابلة**:توكيد الحكم بذكر مُعظَّم على وجه مخصوص [4].

شرح التعريف :

(توكيد الحكم) المحلوف عليه،(بذكر مُعظم على وجه مخصوص) ، فهي جملة خبرية تؤكد بها أخرى ، وهما كشرط وجزاء.[5]

المناقشة والترجيح :

إن جميع التعريفات عرضت اليمين بمعناه العام،أيمان الناس على أفعالهم،وجميع التعريفات بحاجة إلى قيود لتصلح أن تكون وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء،وبذلك أرى أن يكون التعريف المختار هو:

تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي .[6]

وبذلك تخرج أيمان الناس على أفعالهم ،والأيمان من حيث البر والحنث ،وتبقى اليمين القضائية التي تكون عند القاضي ، وهذه الأيمان تكون على النفي أو الإثبات ،وبذلك تكون هذه الأيمان حجة في القضاء والتي لا تنفذ إلا بحكم حاكم.

---

[1] **فتح الوهاب** 343/2

[2] **فتح الوهاب** 343/2

[3] **حاشيتا قيلوبي وعميرة** 234/16

[4] **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ،228/6 ، دار الفكر ، 1402 ، بيروت . **المبدع في شرح المقنع** ،إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، 252/9 ، المكتب الإسلامي – بيروت – 1400 .

[5]المصادر السابقة .

[6] وهو التعريف الذي اختاره د. محمد الزحيلي (انظر **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية** ، محمد الزحيلي 319/1)

المطلب الثالث : مشروعية اليمين

إن اليمين هي وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء،وإنّ مشروعية اليمين بعد العجز عن الإتيان بالبينة .[1]

ويستدل على مشروعية اليمين من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .[2]

أولاً الكتاب :

لقد أمر الله سبحانه وتعالى نبيه عليه الصلاة والسلام بالحلف في ثلاث مواضع في القرآن الكريم .[3]

قال الله تعالى :" **وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنتُمْ بِمُعْجِزِينَ** "[4].

وقال الله تعالى :" **وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَأْتِينَا السَّاعَةُ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ** ".[5]

وقال الله تعالى :" **زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَن لَّن يُبْعَثُوا قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ** ".[6]

وجه الدلالة :

إن الله سبحانه وتعالى قد أقسم في هذه المواضع الثلاثة، ويجب التصديق والعمل بما ورد عن صاحب الشرع ، وبذلك تكون اليمين مشروعة بقسم الله تعالى الذي ورد في القرآن الكريم .

وكذلك نفي المؤاخذة بيمين اللغو بالإثم والكفارة في قوله تعالى:" **لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ** "[7] .[8]

---

[1] **فتح القدير للمرغيناني** 352/18.

[2] المغني لابن قدامة 161/11 .

[3] **إعانة الطالبين للنووي 210/4**،**حاشية البجيرمي** 303/13، المغني 161/11 .

[4] سورة يونس الآية 53.

[5] سورة سبأ الآية 3.

[6] سورة التغابن الآية 7.

[7] سورة المائدة الآية 89.

[8] **المبسوط** ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ،226/8 ، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، 1421هـ 2000م .

وكذلك فقد بيّن الله تعالى جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة حيث قال الله تعالى :" **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ** "[1] [2].

وجه الدلالة: لقد ذكر الله تعالى يمين اللغو في الآية الأولى ، وذكر يمين الغموس في الآية الثانية ، فدل ذلك على صحت وقوع اليمين سواء اللغو أو الغموس ، وبذلك يتبيّن مشروعية اليمين .

ثانياً السنة:

إن في السنة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية اليمين ومنها :

1.عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله علية وسلم أنه قال :"لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه".[3]

وفي رواية البيهقي :"لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ".[4]

وجه الدلالة :

دل الحديث صراحة على مشروعية اليمين على كل من أدعى عليه حق .

2.عن الأشعث بن قيس قال :كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله : " شاهداك أو يمينه " ، قلت : إنه إذا يحلف ولا يبالي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان " ، فأنزل الله تعالى تصديق ذلك : " **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ**

---

[1] سورة آل عمران الآية 77.

[2] المبسوط للسرخسي، 227/8.

[3] صحيح مسلم رقم الحديث "3228"97/9.

[4] السنن الكبرى للبيهقي ، رقم الحديث"21733" ، 252/10 ، تحفة الأحوذي 461/3، شرح النووي على مسلم 136/6 ، نصب الراية 126/4 ، مشكاة المصابيح 356/2 "3758 " تحقيق الألباني : صحيح .

خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"[1]. [2]

وجه الدلالة :

الحديث يدل صراحة أنه ليس للمدعي إلا يمين المدعى عليه عند عدم وجود البينة.

3.عن علقمة بن وائل عن أبيه أنه قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي ، فقال الكندي : هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : " ألك بينة " قال : لا ، قال :" فلك يمينه " قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع عن شيء ، فقال :" ليس لك منه إلا ذلك " ، فانطلق ليحلف ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر :" أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض " . [3]

وجه الدلالة :

دل الحديث صراحة على أن اليمين توجه إلى المدعى عليه ، إذا لم يكن للمدعي البينة .

4.عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه : أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء " يعني للمدعى عليه . [4]

وجه الدلالة :

دل الحديث صراحة على طلب الرسول صلى الله عليه وسلم من المنكر الحلف على نفي الإستحقاق .

---

[1] سورة آل عمران ، الآية 77 .

[2] **صحيح البخاري** ، رقم الحديث "2473" 159/9، **صحيح مسلم** ، رقم الحديث"3229" 3229/9.

[3] **صحيح مسلم** ، رقم الحديث "199" ، 337/1.

[4] **سنن أبي داود** ، رقم الحديث "3138" ، 21/10، **السنن والآثار للبيهقي** ، لرقم الحديث "6126" ، 486/15, **المسند الجامع** ، رقم الحديث "6611" , 18/21، **صحيح وضعيف سنن أبي داود للألباني** ، **قال الألباني : ضعيف الإسناد** ، **120/8**.

5.عن ابن عباس رضي الله عنهما :" أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه " .[1]

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن اليمين على المدعى عليه من خلال قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم .

ثالثا : الإجماع :

لقد ثبت عن الصحابة الكرام العمل باليمين ، وأجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه .[2]

رابعا : المعقول :

قد أمرنا الله تعالى بأن نرد الحقوق إلى أصحابها ، وفي ظل غياب البينة لا يمكن رد الحقوق إلى أهلها إلا عن طريق اليمين ، وقد شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانبه باليد في العين ، وبالأصل في براءة الذمة في الدين ، حيث أن المدعى عليه متمسك بالظاهر ويشهد له ظاهر الحال ، وكذلك فإن الأصل في الدعاوى براءة ذمة المدعى عليه حتى تقوم البينة أو إقرار المدعى عليه خلاف ذلك ، إذا فهي حجة معتبرة .[3]

---

[1] **صحيح البخاري** ، رقم الحديث "2472" ، 159/9، **صحيح مسلم** ، رقم الحديث "3229" ، 89/9 .

[2] **المغني** لابن قدامة 161/11.

[3] المصدر السابق 487/8 .

المبحث الثاني:

أنواع اليمين

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أقسام اليمين من حيث البر والحنث

المطلب الثاني : تحديد المدعي والمدعى عليه

المطلب الثالث : يمين المدعي والمدعى عليه

المطلب الأول : أقسام اليمين من حيث البر والحنث

تنقسم اليمين من حيث البر والحنث إلى ثلاثة أقسام وهي : يمين منعقدة ، ويمين غموس ، ويمين لغو .

وقد أختلف العلماء في حقيقة هذه الأيمان وانعقادها على النحو التالي :

عند الحنفية :

قال الزيلعي[1] من الحنفية إن اليمين ثلاثة أقسام : غموس ولغو ومنعقدة، الغموس أي إذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه فإن تعمد الكذب فهو غموس ، وسميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في النار .

اللغو : أن يحلف على أمر قد مضى وهو يظن أن الأمر كما قال ، وسميت بذلك لأنها لا اعتبار بها.

الغموس يأثم بها واللغو لا يأثم بها لقوله تعالى :" **لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيَ أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ** "[2]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" الكبائر الإشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس "[3].

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم :" من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال رجل وإن كان يسيرا ،قال وإن كان قضيبا من أراك"[4] .[5]

وقال البابرتي[6]: إنّ اليمين بالله إما أن يكون فيها مؤاخذه أو لا ، فان كانت فإما أن تكون دنيوية أو منعقدة ، أو أخروية وهي غموس ، وإن لم تكن فهي لغو فالغموس

---

[1] هو عثمان بن علي بن يحيى بن يونس الزيلعي فخر الدين الحنفي كان فاضلا في مذهبه ولي مشيخة الخانقاه بالفراقة ودرس وافتى وكان قدومه القاهره سنة 705 ومات في رمضان سنة 743 (**انظر الدرر الكامنه في اعيان المائة الثامنه 340/1**).

[2] سورة البقرة الآية 225 .

[3] **صحيح البخاري** 367/20 .

[4] **صحيح مسلم** 334/1.

[5] **تبين الحقائق** لزيلعي 107/3 .

[6] محمد بن محمود بن احمد البابرتي الشيخ اكمل الدين الحنفي ، اخذ عن ابن حيان وعن الأصبهاني ، شرح مختصر ابن حاجب ، وشرح عقيدة النصير الطوسي وشرح مشارق الانوال للصناعاني مات سنة 786 وقد جاوز السبعين (**انظر الدرر الكامنه في أعيان المائة الثامنه** 103/2).

هي حلف على ماض يتعمد الكذب فيه ، والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله ، وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة [1] .

إن اليمين المنعقدة هي حلف على شيء آت في المستقبل فعلا أو تركا لقوله تعالى : " **لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَـكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ**..."[2] ، والمراد به اليمين على المستقبل بديل قوله تعالى :" **وَاحْفَظُواْ أَيْمَانَكُمْ** "[3]، ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل .[4]

عند المالكية :

وقسم المالكية اليمين إلى قسمين : منعقدة وهي ما فيها كفارة وغير منعقدة وهي لا كفارة فيها وهي قسمان : أولا الغموس : الواجب فيها التوبة ، حيث تعمد الكذب فيها ، أو شكه أو ظنه في المحلوف فيه لأنها تعلقت بماض . ثانيا اللغوي بأن حلف على ما يعتقده فظهر خلافه ، فلا كفارة فيها لعذره لأنها تعلقت بماض .[5]

وقال الخرشي [6]: تلزم الكفارة في اليمين المنعقدة على بر ، وسميت بذلك لأنّ الحالف بها على بر حتى يفعل ، فإنّه يحنث على البراءة الأصلية ، إذ الأصل براءة الذمة.[7]

وقال ابن عرفة وجماعة اليمين ثلاثة أنواع : القسم بالله أو بصفة من صفاته ، والتزام مندوب غير مقصود به القربة ، نحو إن كلمت زيدا فعبدي حر ، أو فعلي المشي إلى مكة ، وما يجب بإنشاء ,كإن دخلت الدار فأنت طالق ، وظاهر المصنف إن النوعين الأخيرين ليسا من اليمين ، وعليه فهو من الالتزامات .[8]

---

[1] **العناية** شرح الهداية للبابرتي 449/6 – 452.

[2] سورة المائدة الآية 89.

[3] سورة المائدة الآية 89.

[4] **مجمع الأنهر** لشيخي زاده 17/4 ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، علي حيدر ،260/2، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، لبنان / بيروت .

[5] **حاشية الصاوي** 176/4 .

[6] هو محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله أول من تولى مشيخة الأزهر كان فقيها فاضلا ورعا ، ومن كتبه الشرح الكبير على متن خليل والشرح الصغير على نفس المتن ، وهما مذهب المالكية وغيرهما أقام وتوفي بالقاهرة سنة1101 (**انظر موسوعة الأعلام** 202/1).

[7] **شرح مختصر خليل** ، للخرشي ، 153/9.

8.**الشرح الكبير** ، أحمد الدردير أبو البركات ،127/2 تحقيق محمد عليش ، بيروت[8]

عند الشافعية والحنابلة :

وقسّم الشافعية والحنابلة اليمين إلى قسمين : وهي منعقدة ويمين لغو ، أما المنعقدة فتجب فيها الكفارة لموافقتها الواقع ، وإما اللغو جاهلا أو ناسيا ومن حلف بلا قصد بأن سبق لسانه على لفظ اليمين بلا قصد ، كقوله في حالة غضبة أو لجاج أو صلة كلام لا والله تارة وبلى والله أخرى ، فهذا لغو اليمين إذ لا يقصد بذلك تحقيق اليمين[1].

أقسام اليمين من حيث الوقت :

وقسّم الحنفية اليمين من حيث الوقت إلى ثلاثة أقسام هي : مرسل ومؤقت وفور : [2]

المرسل : الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه ، وذلك قد يكون إثباتا أو نفيا ، فالإثبات: والله لأضربن زيدا ، والنفي لا أضرب زيدا ، في الأول إن هلك أحدهما يحنث , وفي الثانية لا يحنث أبدا .[3]

المؤقت : ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت فلا يحنث ، فإذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان فإنه يحنث بالإجماع .[4]

مثال : والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء , فهذا لا يحنث ما لم يمض اليوم ، فإذا مضى ولم يفعل حنث .[5]

فإن فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين ولا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ، ويحنث عند أبي يوسف ، لأنه من شروط انعقاد اليمين أن يكون المحلوف عليه قائما عندهما ، وعند أبي يوسف ليس بشرط لانعقاد اليمين .[6]

---

[1] **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري ، 241/4 ، دار الكتب العلمية - بيروت - 1422 ه – 2000 ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : د . محمد محمد تامر . **شرح البهجة الوردية** 256/19 ، المغني لابن قدامة 180/11.

[2] **الجوهرة النيرة** للعبادي،304/5.

[3] المصدر السابق 304/5 .

[4] المصدر السابق 304/5 .

[5] المصدر السابق 305/5.

[6] المصدر السابق 305/5.

مثال : حلف بقوله : والله لأشربن الماء الذي في الكوز ، وإذا هو ليس فيه ماء ، فلا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ويحنث عند أبي يوسف .[1]

الفور: أن يكون ليمينه سبب ، فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب ، وذلك كل يمين خرجت جوابا للكلام , أو بناءا على أمر ، فتفيد بدلالة الحال ، مثاله: أن تتهيأ المرأة للخروج فقال : إن خرجت فأنت طالق ، فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق .[2]

هل يمين الغموس توجب الكفارة ؟

ذهب الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد وهي ظاهر المذهب أنّ يمين الغموس لا كفارة فيها .[3] وهو قول ابن مسعود وسعيد بن المسيب[4] والحسن والأوزاعي[5] والثوري[1] والليث[2] وأبو عبيد[3] .[4]

---

[1] **الجوهرة النيرة** للعبادي ،306/5.

[2] المصدر السابق ،306/5.

[3] **العناية** للبابرتي 452/6، **بداية المجتهد** و نهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : 595هـ) ، 409/1 ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ، الطبعة : الرابعة، 1395هـ/1975م . **الشرح الكبير** لدردير 129/2. **الإقناع** في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى : 960هـ) ، 268/4 ، المحقق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة بيروت – لبنان . **الفروع** وتصحيح الفروع ، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله (سنة الولادة 717/ سنة الوفاة 762) ، 207/6 ، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ، 1418 ، بيروت.

[4] أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران ابن مخزوم القرشي المدني؛ أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، كان سعيد المذكور سيد التابعين من الطراز الأول، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع، سمع سعد بن أبي وقاص الزهري وأبا هريرة رضي الله عنهما. ، قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لرجل سأله عن مسألة: أيت ذاك فسله، يعني سعيداً، ثم ارجع إلي بأخبرني، ففعل ذلك وأخبره، فقال: ألم أخبركم أنه أحد العلماء وقال أيضاً في حقه لأصحابه: لو رأى هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لسره. وكان قد لقي جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وسمع منهم، ودخل على أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ عنهن، وأكثر روايته المسند عن أبي هريرة رضي الله عنه، وكان زوج ابنته. وسئل الزهري ومكحول: من أفقه من أدركتما فقالا: سعيد بن المسيب؛ وروي عنه أنه قال: حججت أربعين حجة؛ وعنه أنه قال: ما فاتتني التكبيرة الأولى منذ خمسين سنة، وما نظرت إلى قفا رجل في الصلاة منذ خمسين سنة، لمحافظته على الصف الأول، وقيل إنه صلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة وكان يقول : ما أعزت العباد نفسها بمثل طاعة الله، ولا أهانت نفسها بمثل معصية . (**وفيات الأعيان لابن خلكان 375/2**) .

[5] أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي إمام أهل الشام؛ لم يكن بالشام أعلم منه، قيل إنه أجاب في سبعين ألف مسألة، وكان يسكن بيروت. روي أن سفيان الثوري بلغه مقدم الأوزاعي فخرج حتى لقيه بذي طوى، فحل سفيان رأس بعيرة عن القطار ووضعه على رقبته، فكان إذا مر بجماعة قال: الطريق للشيخ. سمع من الزهري وعطاء وروى عنه الثوري وأخذ عنه عبد الله بن المبارك وجماعة كبيرة ، وكانت ولادته ببعلبك سنة ثمان وثمانين للهجرة، وقيل سنة ثلاث وتسعين. ومنشؤه بالبقاع، ثم نقلته أمه إلى بيروت. وكان فوق الربعة خفيف اللحية به سمرة، وكان يخضب بالحناء. وتوفي سنة سبع وخمسين ومائة يوم الأحد لليلتين بقيتا من صفر، وقيل في شهر ربيع الأول بمدينة بيروت، رحمه الله تعالى . (**وفيات الأعيان لابن خلكان 127/2**) .

وذهب الشافعية ورواية عن أحمد أن فيها كفارة .[5] وروي ذلك عن عطاء[6] والزهري[7] والحكم[1] والبتي[2] .[3]

---

[1] أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي الفقيه البغدادي صاحب الإمام الشافعي رضي الله عنه وناقل الأقوال القديمة عنه؛ وكان أحد الفقهاء الأعلام والثقات المأمونين في الدين، له الكتب المصنفة في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، وكان أول اشتغاله بمذهب أهل الرأي، حتى قدم الشافعي العراق فاختلف إليه واتبعه ورفض مذهبه الأول، ولم يزل على ذلك إلى أن توفي لثلاث بقين من صفر سنة ست وأربعين ومائتين ببغداد، ودفن بمقبرة باب الكناس ، رحمه الله تعالى. وقال أحمد بن حنبل: هو عندي في مسلاخ سفيان الثوري، أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة.(**وفيات الأعيان لابن خلكان 26/1**) .

[2] أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن إمام أهل مصر في الفقه والحديث، كان مولى قيس بن رفاعة، وهو مولى عبد الرحمن بن خالد بن مسافر الفهمي وأصله من أصبهان، وكان ثقة سريا سخيا، قال الليث: كتبت من علم محمد ابن شهاب الزهري علما كثيرا، وطلبت ركوب البريد إليه إلى الرصافة، فخفت أن لا يكون ذلك لله تعالى فتركته. وقال الشافعي رضي الله عنه: الليث بن سعد أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به. وكان ابن وهب تقرأ عليه مسائل الليث، فمرت به مسألة فقال رجل من الغرباء: أحسن والله الليث، كأنه كان يسمع مالكا يجيب فيجيب هو، فقال ابن وهب للرجل: بل كان مالك يسمع الليث يجيب فيجيب هو، والله الذي لا إله إلا هو ما رأينا أحدا قط أفقه من الليث. وكان قد حج سنة ثلاث عشرة ومائة وهو ابن عشرين سنة، وسمع من نافع مولى ابن عمر، رضي الله عنهما ، ولد سنة أربع وتسعين في شعبان. وتوفي منتصف شعبان سنة خمس وسبعين ومائة ومائة ودفن يوم الجمعة بمصر في القرافة الصغرى، وقبره أحد المزارات، رضي الله عنه. وقال السمعاني: ولد في شعبان سنة أربع وعشرين ومائة .(**وفيات الأعيان لابن خلكان 128/4**) .

[3] القاسم بن سلام البغدادي أبو عبيد الفقيه القاضي الأديب المشهور صاحب التصانيف المشهورة والعلوم المذكورة ولد أبو عبيد بهراة وكان أبوه سلام عبدا لبعض أهل هراة وكان يتولى الأزد، وقال محمد بن سعد كان مؤدبا صاحب نحو وعربية وطلب الحديث والفقه ، وولي قضاء طرسوس أيام ثابت بن نصر بن مالك ولم يزل معه ومع ولده ، وقدم بغداد ففسر بها غريب الحديث وصنف كتبا وسمع الناس منه وحج فتوفي بمكة سنة أربع وعشرين ومئتين ، وقال أبو سعيد بن يونس القاسم بن سلام يكنى أبا عبيد صاحب المصنفات مروزي سكن بغداد قدم مصر مع يحيى بن معين سنة ثلاث عشرة ومئتين وكتب بمصر وحكي عنه وكانت وفاته بمكة سنة أربع وعشرين ومئتين (**تهذيب الكمال للمزي 354/23**) .

[4] بداية المجتهد 409/1.

[5] . **أسنى المطالب** لزكريا الانصاري 273/4. **المجموع** شرح المهذب ،يحيى بن شرف أبو زكريا النووي ، 251/8 ، دار الفكر ، 1997م ، بيروت

[6] عطاء بن أبي رباح _ أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم - وقيل سالم - بن صفوان مولى بني فهر أو جمح المكي، وقيل إنه مولى أبي ميسرة الفهري، من مولدي الجند؛ كان من أجلاء الفقهاء وتابعي مكة وزهادها، سمع جابر بن عبد الله الأنصاري وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير وخلقاً كثيراً من الصحابة، رضوان الله عليهم، وروى عنه عمرو بن دينار والزهري وقتادة وملك بن دينار والأعمش والأوزاعي وخلق كثير، رحمهم الله تعالى وإليه وإلى، وإلى مجاهد انتهت فتوى مكة في زمانهما. قال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء. وقال إبراهيم بن عمر ابن كيسان: أذكرهم في زمان بني أمية يأمرون في الحج صائحاً يصيح: لا يفتي الناس إلا عطاء بن أبي رباح، توفي سنة خمس عشرة ومائة . (**وفيات الأعيان لابن خلكان 261/3**) .

[7] أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة الزهري أحد الفقهاء والمحدثين، والأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة رضوان الله عليهم، وروى عنه جماعة من الأئمة: منهم مالك بن أنس وسفيان بن عيينة وسفيان الثوري. وروي عن عمرو بن دينار أنه قال: أي شيء عند الزهري أنا لقيت ابن عمر ولم يلقه، وأنا لقيت ابن عباس ولم يلقه، فقدم الزهري مكة فقال عمرو: احملوني إليه، وكان قد أقعد، فحمل إليه، فلم يأت إلى أصحابه إلا بعد ليل، فقالوا له: كيف رأيت فقال: والله ما رأيت مثل هذا الفتى القرشي قط. وقيل لمكحول: من أعلم من رأيت قال: ابن شهاب، قيل له: ثم من قال: ابن شهاب، قيل له: ثم من قال: ابن شهاب. وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة. وكتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون احدا أعلم بالسنة الماضية منه. ،وتوفي ليلة الثلاثاء لسبع عشرة ليلة خلت من شهر رمضان سنة أربع وعشرين ومائة، وقيل ثلاث وعشرين، وقيل خمس وعشرين ومائة ، وهو ابن اثنتين - وقيل ثلاث - وسبعين سنة، وقيل مولده سنة إحدى وخمسين للهجرة، والله أعلم، ودفن في ضيعته أدامي وهي خلف شغب وبدا، وهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام في موضع هو آخر عمل الحجاز وأول عمل فلسطين.(**وفيات الأعيان لابن خلكان 177/4**) .

حجة أصحاب الرأي الأول : أنها يمين على ماض أشبهت اللغو ، ولأنها لا توجب برا وقارنها ما ينافيها ، ولأنّ الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" من أكبر الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس" [4].[5]

وحجة أصحاب الرأي الثاني : أنها يمين منعقدة لأنها مكتسبة بالقلب معقودة بخبر مقرونة باسم الله تعالى وفيها الكفارة .[6]

سبب الخلاف : معارضة عموم الكتاب للحديث الشريف ، لقوله تعالى :" **لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِيَ أَيْمَانِكُمْ وَلَـكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُواْ أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** "[7] الآية توجب أن يكون في اليمين الغموس كفارة , لكونها من الأيمان المنعقدة . وأما الحديث فقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" من اقتطع حق مريء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار"[8] ، يوجب إن اليمين الغموس ليس فيها كفارة .[9]

---

[1] الحكم بن عتيبة : مولى كندة، وقيل ولد هو وإبراهيم النخعي في ليلة واحدة لكنه تفقه بإبراهيم ومات سنة خمس عشرة ومائة. قال الأوزاعي: قال لي يحيى بن أبي كثير ونحن بمنى: لقيت الحكم بن عتيبة؟ قال: قلت: نعم، قال: ما بين لابتيها أحد أفقه منه؛ قال: وبها عطاء بن أبي رباح وأصحابه ومنهم أبو إسماعيل (**طبقات الفقهاء لابن منظور82/1**).

[2] عثمان بن مسلم ويقال اسم جده جرموز البتي أبو عمرو البصري ، روى عن أنس والشعبي وعبد الحميد بن سلمة ونعيم بن أبي هند ، وعنه شعبة والثوري وحماد بن سلمة وهشيم وعيسى بن يونس وأبو شهاب وعثمان بن عثمان الغطفاني ويزيد ابن زريع وإسماعيل بن علية وغيرهم ، قال الجوزجاني عن أحمد صدوق ثقة وقال الدوري عن ابن معين ثقة وقال معاوية بن صالح عن ابن معين ضعيف وقال ابن سعد كان ثقة له احاديث وكان صاحب رأي وفقه أخبرنا الانصاري قال كان عثمان البتي من أهل الكوفة فانتقل إلى البصرة فنزلها وكان مولى لبني زهرة ويكنى أبا عمرو وكان يبيع البتوت (البت كساء غليظ جمعه بتوت) فقيل البتي ، وقال ابن أبي خيثمة سمعت يحيى بن معين يقول مات سنة (143) وفيها أرخه ابن جرير والقراب (**تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني 139/7**)

[3] بداية المجتهد 409/1.

[4] سبق تخريجه ص 21 .

[5] **بداية المجتهد** لابن رشد 410/1 .

[6] المصدر السابق 410/1 .

[7] سورة المائدة 89.

[8] سبق تخريجه ص 21 .

[9] **بداية المجتهد** لابن رشد 410/1 .

ولكن للشافعي أن يستثني من الأيمان الغموس ما لا يقتطع بها حق الغير ، لأنه باقتطاع حق الغير ظلم وحنث ، فإن تاب ورد المظلمة وكفر سقط عنه جميع الإثم [1].

المناقشة والترجيح :

إن اليمين الغموس قد عدها الرسول صلى الله عليه وسلم من أكبر الكبائر ، وسميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في النار ، ولقد بينت آية المائدة وجوب الكفارة في اليمين الغموس ، وذلك لأنها يمين منعقدة ، وأماالحديث السابق فقد دل على العقوبة الأخروية لليمين الغموس ، ولا يوجد تنافي بينْ الآية والحديث .

وبذلك يترجح لدي ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم بوجوب الكفارة في اليمين الغموس .

---

[1] بداية المجتهد 410/1.

المطلب الثاني : تحديد المدعي والمدعى عليه

إن المدعي هو المطالب بالحق ، والمدعى عليه هو المنكر ، وكان في بعض الحالات يصعب تحديد المدعي والمدعى عليه إذا كان كل واحد متعلقا بالأخر ، وسأقوم بعرض آراء العلماء في تحديد المدعي والمدعى عليه .

رأي الحنفية :

قال القدوري[1] : المدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر .[2]

المدعي من إذا ترك الدعوى يترك والمدعى عليه من إذا ترك الدعوى لا يترك.[3]

المدعي من يخبر بحق له على غيره ، والمدعى عليه من يخبر بأنّ لا حق لغيره عليه.

وقيل: المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر .

وقيل : المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالبينة والشهادة كالخارج , والمدعى عليه من يستحق بقوله بلا حجه كذي اليد ، أي أن المدعى عليه لا يحتاج إلى حجة كالبينة والشهادة، لأن المدعى به يعتبر من ملكه حتى تقوم البينة بخلاف ذلك .[4]

وقال الزيلعي: إن تحديد المدعي والمدعى عليه يحتاج إلى فقه وحدة ذكاء ، لأنّ العبرة للمعاني دون الصور والمباني ، ولأنّ الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو إنكار معنى ، كالمودع إذا ادعى أداء الوديعة أو هلاكها ، فإنّه مدع صورة ومُنكر لوجوب الضمان عنده ، لهذا يحلفه القاضي إذا ادعى رد

---

[1] أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين بن أبي بكر القدوري البغدادي صاحب المختصر ولد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة وتفقه على أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني وروى الحديث وكان صدوقا وانتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق وعظيم عندهم قدره وارتفع جاهه وكان حسن العبارة في النظر جريئاً بلسانه مديما لتلاوة القرآن صنف المختصر وشرح مختصر الكرخي قلت وصنف كتاب التجريد في سبعة أسفار يشتمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه شرع في إملائه سنة خمس وأربعمائة وكتاب التقريب في مسائل الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه مجردا عن الدلائل ثم صنف التقريب الثاني فذكر المسائل بأدلتها وله جزء حديثي رويناه عنه مات ببغداد في يوم الأحد منتصف رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة روى عنه الخطيب وقال كان صدوقا وكان يناظر الشيخ أبا حامد الأسفراييني ولا أدري سبب نسبته إلى القدور.(**تاج التراجم في طبقات الحنفية 4/1**) .

5. **العناية** شرح الهداية للبابرتي 253/11 . **بدائع الصنائع** في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود [2] الكاساني الحنفي 587هـ ، 100/9 ، دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م . **الجوهرة النيرة** 381/5 . **الاختيار لتعليل المختار** ، لابن مودود الموصلي الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمد(أبو مودود) ، 21/1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثالثة – 1975 .

[3] **تبيين الحقائق** للزيلعي 104/5، **المبسوط** للسرخسي 57/17 . **تحفة الفقهاء** للسمرقندي 182/3

[4] **العناية** للبابرتي 252/11، **تبيين الحقائق** للزيلعي 291/4، **المبسوط** للسرخسي57/17.

الوديعة أو هلاكها أنّه لا يلزمه رده ولا ضمان ، ولا يحلفه أنّه رده لان اليمين تكون على النفي.[1]

المدعي من يلتمس بدعواه إثبات ملك على غيره ، في العين أو في الدين ، أو يثبت حقا ، والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وينفيه .[2]

المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات هو لا يصير خصما بالتكلم بالنفي , فإنّ الخارج لو قال لذي اليد: هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما مدعيا ما لم يقل هو لي ، والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه .[3]

وقال محمد بن الحسن [4]: ينظر إلى المتخاصمين أيهما كان منكرا فالآخر يكون مدعيا.[5]

رأي المالكية :

قال الدردير [6] في الشرح الكبير: المدعي من إن سكت ترك ، والمنكر من إذا سكت لم يترك ، والمدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من غيره ، وإثبات حق في ذمته ، والمدعى عليه من ينكر ذلك .[7]

إن المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه ، وقد يكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه ، بان يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه .[1]

---

[1] **تبين الحقائق** للزيلعي 23/2، **العناية** للبابرتي 253/11, **المبسوط** للسرخسي 151/11 . **تكملة حاشية رد المحتار**، ابن عابدين ، 6/2 .

[2] **تحفة الفقهاء** للسمرقندي 181/3.

[3] **تبين الحقائق** للزيلعي 291/4 ، **المبسوط** للسرخسي 56/17 .

[4] هو محمد ابن الحسن الشيباني اصله من قرية حرستا في غوطة دمشق، ونشأ محمد في الكوفة ولقي جماعة من الائمة ، سمع ابى حنيفة ومالك والأوزاعي وأبي يوسف ، واخذ عنه خلق كثير ، سكن ببغداد ولاه الرشيد القضاء بعد أبي يوسف وكان أماما مجتهدا ، من مصنفاته الجامع الكبير والجامع الصغير ، توفي سنة189 هجري (انظر **الوافي بالوفيات** 285/1).

[5] **بدائع الصنائع** للكاساني 157/14, **المبسوط** للسرخسي، 56/17 , **تبين الحقائق** للزيلعي 268/5 ، **العناية** للبابرتي 252/11 , **فتح القدير** لابن الهمام 303/18 . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** زين الدين ابن نجيم الحنفي سنة الولادة 926هـ/ سنة الوفاة 970هـ ، 163/7 ، دار المعرفة ، بيروت . **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، 358/3 ، تحقيق خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية ، 1419هـ - 1998م ، لبنان/ بيروت .

[6] الدردير (1127 - 1201 ه = 1715 - 1786 م) أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير: فاضل، من فقهاء المالكية.ولد في بني عدي (بمصر) وتعلم بالازهر، وتوفي بالقاهرة. ، من كتبه (أقرب المسالك لمذهب الامام مالك) (منح التقدير) ، في شرح مختصر خليل، فقه، و (تحفة الاخوان في علم البيان) (**الاعلام للزركلي 244/1**) .

[7] **الشرح الكبير** لدردير 162/12.

وقال ابن عرفة [2] من المالكية : المدعي من احتاج إلى الشهادة في دعواه ، والمدعى عليه لم يحتج إلى ذلك . [3]

وقال ابن عبد الحكم [4]: إن ادعى كل منهما أنّه المدعي فالجالب يكون المدعي ، وإن لم يعرف الجالب بدأ بأيهما شاء، والأفضل أن يبدأ بالضعيف ، وإن بقي كل واحد منهما متعلقا بالآخر فيقرع بينهما . [5]

قال ابن شاس [6] : من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين ، ومن ترجح جانبه فهو المدعى عليه . [7]

المدعي من ادعى خلاف الظاهر والمدعى عليه من ادعى الظاهر . [8]

وقال اللخمي [9]: إن صرفها لدعوى كل منهما أنّه الطالب فأبى أحدهما الانصراف بدأ به ، وإلا بقي كل منهما متعلقا بالآخر أقرع بينهما.

رأي الشافعية :

---

[1] الشرح الكبير للدردير 162/12 .

[2] هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ، أمام تونس وخطيبها ومفتيها الكبير ، كان رأسا من رؤوس مذهب مالك ، درس بجامع تونس ،من مصنفاته : المبسوط في الفقه ، والحدود في مصطلحات الفقه ، توفي سنة 803 (**انظر إنباء الغمر بأبناء العمر ، للمعيد خان 336/4**).

[3] **مواهب الجليل** للحطاب 119/8 . **الفواكه الدواني** على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي 1125 ، 251/8 ، دار الفكر ، 1415 ، بيروت . **منح الجليل** للشيخ عليش 208/8 .

[4] أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع ، الفقيه المالكي المصري؛ كان أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، وأفضت إليه رياسة الطائفة المالكية بعد أشهب، وروى عن مالك الموطأ سماعاً، وكان من ذوي الأموال والرباع، له جاه عظيم وقدر كبير، وكان يزكي الشهود ويجرحهم، ومع هذا لم شهد ولا أحد من ولده لدعوة سبقت فيه ، ذكر ذلك القضاعي في كتاب " خطط مصر " ، ويقال: إنه دفع للإمام الشافعي، رضي الله عنه، عند قدومه إلى مصر ألف دينار من ماله، وأخذ له من ابن عسامة التاجر ألف دينار، ومن رجلين آخرين ألف دينار، وهو والد أبي عبد الله محمد، صاحب الإمام الشافعي وروى بشر بن بكر، قال: رأيت مالك بن أنس في النوم بعدما مات بأيام، فقال: إن ببلدكم رجلاً يقال له ابن عبد الحكم، فخذوا عنه فإنه ثقة.وكان لأبي محمد المذكور ولد آخر يسمى عبد الرحمن من أهل الحديث والتواريخ ، صنف كتاب فتوح وغيره .وكانت ولادة أبي محمد المذكور في سنة خمسين ومائة، وقيل سنة خمس وخمسين ومائة. وتوفي في شهر رمضان سنة أربع عشرة ومائتين بمصر، وقبره إلى جانب قبر الإمام الشافعي، رضي الله عنهما، مما يلي القبلة، وهو الأوسط من القبور الثلاثة. (**وفيات الأعيان ، لابن خلكان 35/3**) .

[5] **التاج والأكليل** للعبدري 144/6, **شرح مختصر خليل** الخرشي 161/7, **منح الجليل** للشيخ عليش 209/8.

[6] هو الحسين بن عبد الله ابن شاس قاضي القضاه تقي الدين المالكي , كان فقيها عارفا بالمذهب، جيد النقل افتى ودرس عدة سنين ، تولى قضاء الديار المصريه ، توفي سنة 685(**انظر المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي 431/1**).

[7] **التاج والأكليل** للعبدري 124/6.

[8] **شرح الخرشي** 161/7

[9] هو محمد بن محمد اللخمي المالكي , ولي قضاء حماة ثم حلب في سنة 76 ، ثم ولي حماه وطرابلس ثم غيرها مرارا ، ثم ولاه نوروز قضاء دمشق، توفي سنة 328 بطرابلس (**انظر أنباء الغمر بأنباء العمر37/2**)

ذهب الشافعية إلى أن هنالك قاعدتين في تحديد المدعي من المدعى عليه :

الأولى : المدعي من يدعي أمرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر .

والثانية : المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت .[1]

وقال الزركشي[2]: المدعي هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه .

رأي الحنابلة :

قال أبو النجا في الإقناع : المدعي هو الطالب والمنكر هو المطلوب .

وقيل : المدعي هو من يدعي أمرا باطلا خفيا ، والمنكر من يدعي أمر ظاهرا جليا .[3]

وقال المرداوي في الإنصاف : الأولى أن يقال : المدعي من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه ، والمدعى عليه المطالب .[4]

رأي التابعي ابن المسيب : وعن التابعي الجليل ابن المسيب: المدعي هو من يقول كان , والمدعى عليه هو الذي يقول لم يكن ، المدعي هو لو سكت لترك على سكوته , والمدعى عليه هو الذي لو سكت لم يترك مع سكوته .[5]

---

[1] 1.**روضة الطالبن** للنووي 173/7، **فتح الوهاب** 397/2، **حواشي الشرواني** على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، عبد الحميد الشرواني ،293/10 ، دار الفكر ، بيروت .**شرح الوجيز** 194/10 , **فتح المعين** 284/4 ، **اسنى المطالب** 2/4 ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** 162/17 , **تحفة المحتاج** 356/24، **مغني المحتاج** للشربيني الخطيب **حواشي الشرواني** على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، عبد الحميد الشرواني ،18/20-21 ، دار الفكر ، بيروت . **نهاية المحتاج** إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير(1004هـ) ، 339/8 ، دار الفكر للطباعة ، 1404هـ - 1984م ، بيروت
حاشية الجمل على شرح المنهج ، سليمان بن عمر العجيلي ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت- 1996 . 401/23-404, **حاشية البجيرمي** على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) ، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ،393/4 المكتبة الإسلامية ، ديار بكر - تركيا.

[2] هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي بدر الدين المنهاجي ، من شيوخه الإسنوي , وابن كثير والأذرعي , من تصانيفه : تخريج أحاديث الرافعي تنقيحه للبخار ، شرع في شرح كبير لخصه بالشرح ابن الملقن ، وشرح جمع الجوامع , وشرح المنهاج ، والبحر في أصول الفقه ، وغيرها الكثر مات في 3 رجب سنة 794 .(**انظر أنباء الغمر بأنباء العمر 168/1**).

[3] **الإقناع** ، أبو النجا ، 275/2 .

[4] **الإنصاف** في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن(ولد سنة 817/ سنة الوفاة 885) ، 370/11 ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت . **المغني** في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، 442/11 ، دار الفكر – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1405

[5] **الفواكه الدواني** للنفرواي 220/2, **منح الجليل** للشيخ عليش 208/8 .

وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه بنفس الدعوى ومثال ذلك:

إذا أسلم زوجان قبل الدخول ، فقال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق ، وقالت بل على التعاقب فلا نكاح ، فإذ قلنا المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعيه وهو مدعى عليه لأنه لا يترك لو سكت لأنها تزعم إنفساخ النكاح ، فيحلف ويستمر النكاح. وإن قلنا بالأظهر فالزوج مدع لأن ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح.[1]

ولو قال الزوج أسلمت قبلي فلي النكاح ولا مهرا ، وقالت بل أسلمنا معا وهما بحالهما ، فقوله مع الفراق يلزمه وأما المهر فالقول قوله على الأظهر , وعلى الثاني قولها لأنها لا تترك بالسكوت ، لأن الزوج يزعم سقوط المهر, فإذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف وسقط المهر .[2]

والأمين في دعوى الرد مدع على الأظهر ، لأنه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه ، لأنه اثبت يده لغرض المالك ، وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد . وأما على القول الثاني فهو مدعى عليه لأن المالك هو الذي إذا سكت ترك ، في التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما .[3]

الإستنتاج :

والذي يتضح مما سبق أنه يمكن تحديد المدعي والمدعى عليه من خلال أمرين :

الأول : المدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر ، وأما المدعى عليه فهو المتمسك بالظاهر .

الثاني : المدعي إذا سكت ترك وسكوته ،والمدعى عليه إذا سكت لم يترك وسكوته.

وبذلك يكون المدعي حجته ضعيفة فهو بحاجة إلى بينة، وأما المدعى عليه فحجته قويه لأنه متمسك بالبراءة الأصلية ويكتفى منه باليمين برد الدعوى عند عجز المدعي عن إقامة البينة .

---

[1] .روضة الطالبن للنووي 173/7 .

[2] المصدر السابق .

[3] المصدر السابق.

المطلب الثالث : يمين المدعي ويمين المدعى عليه

أولا : يمين المدعى عليه

وهي اليمين الدافعة أو الرافعة أو الأصلية وهي تكون على النفي .

الأدلة على يمين المدعى عليه :

قال تعالى :" **وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ** "[1].

وجه الدلالة : قال قتادة : إن الحكمة النبوة ، وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه .[2]

1. قوله عليه الصلاة والسلام :" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه "[3]

وجه الدلالة :

أستدل على أن اليمين على المدعى عليه لعدة أسباب وهي :

أولا: القول قول المدعى عليه لأنه متمسك بالأصل ، فالأصل براءة ذمته .[4]

ثانيا : إن المدعي يزعم أنه صار متويا[5] حقه بإنكاره , فيجوز للمدعي أن يستحلف المدعى عليه ، فإن كان المدعي صادقا يكون قد وقع المدعى عليه باليمين الغموس ، فيكون أتوا بمقابل إتواء وهو مشروع، وان كان المدعى عليه صادقا نال الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به .[6]

2.قول الرسول صلى الله عليه وسلم :" البينة على المدعي واليمين على من أنكر "[7]

وجه الدلالة : قسّم بينهما والقسمة تنافي الشركة ، والألف واللام للاستغراق ، فالبينات من جانب المدعيين والأيمان من جانب المدعى عليهم .[1]

---

[1] سورة ص اية 20.

[2] **المبسوط** للسرخسي 222/16، **بدائع الصنائع** للكاساني142/13 ، **تبين الحقائق** للزيلعي294/4 , **فتح القدير** لابن الهمام 355/18 ، (وقد نسب البيهقي هذا القول لقتادة ، سنن البيهقي 253/10 ، رقم الحديث 21742")

[3] سبق تخريجه ص17.

[4] **المبسوط** للسرخسي 222/16، **بدائع الصنائع** للكاساني142/13 .

[5] التوى : ذهاب الشيء وهلاكه ، وأتواه الله أي أذهبه ، والعرب تقول : " الشح متواة " إذا منعت المال من حقه أذهبه الله في غير حقه . (**انظر لسان العرب لابن منظور** 105/14) .

[6] **المبسوط** للسرخسي 222/16، **بدائع الصنائع** للكاساني142/13 ، **تبين الحقائق** للزيلعي294/4.

[7] سبق تخريجه ص17.

3.قول الرسول صلى الله عليه وسلم للحضرمي :" لك يمينه "[2]

وجه الدلالة : اليمين من حق المدعي ، حيث أضاف إليه اليمين فاللام للملك والاختصاص .[3]

وجعلت البينة على المدعي لأن جانبه أضعف من أجل أنه يريد أن يثبت وجعلت اليمين على من أنكر , لأنه أقوى جانبا من أجل أنه يدعي الأصل إذ الأصل براءة الذمة .[4]

الإستنتاج :

إن اليمين الأصلية توجه إلى المدعى عليه لأنه متمسك بالبراءة الأصلية ، وسميت بالدافعة لأنها تدفع التهمة بها وتكون على النفي ، وسميت بالرافعة لأنها بها ترتفع الخصومة وتسقط الدعوى .

---

[1] **المبسوط** للسرخسي 222/16، **بدائع الصنائع** للكاساني142/13 ، **تبين الحقائق** للزيلعي294/4.

[2] سبق تخريجه ص17 .

[3]**المبسوط** للسرخسي 222/16، **بدائع الصنائع** للكاساني142/13 ، **تبين الحقائق** للزيلعي294/4.

[4] **حاشية العدوي** على شرح كفاية الطالب الرباني ، علي الصعيدي العدوي المالكي ،442/2 ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ، 1412 ، بيروت . **الأم** ، محمد بن أدريس الشافعي ،40/7 الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ، 1973 . **أسنى المطالب** 281/4، **شرح البهجية الوردية** 133/20، **تحفة المحتاج** 411/10 ، **مغني المحتاج** 8/20 ، **نهاية المحتاج** 333/8 ، **الشرح الكبير** لابن قدامه الشرح الكبير على متن المقنع ، ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن محمد (المتوفى : 682هـ) ،15/10 ، الطبعة الأولى ، دار الفكر – بيروت ، 1984م . **مطالب أولي النهى** في شرح غاية المنتهى ، مصطفى السيوطي الرحيباني (سنة الولادة 1165هـ/ سنة الوفاة 1243هـ) ، 569/6 المكتب الإسلامي ، 1961م ، دمشق.

ثانيا: يمين المدعي

وتسمى بيمين الإستظهار , والمقصود بها هي اليمين التي يطلبها القاضي من المدعي وذلك ليحكم له بالمطلوب مع إقامة البينة على ذلك ، وسميت بيمين الاستظهار أو الإستبراء وتكون في حالات عدة اختلف العلماء فيها .

ومشروعية يمين الإستظهار أنّه كان القاضي شريح يستحلف الرجل مع بينته .[1]

قال أبو عبيد : إنما ترى شريحا أوجب اليمين على الطالب مع بينته حين رأى الناس مدخولين في معاملتهم واحتاط لذلك .[2]

فعن أبي البحتري قال : قيل لشريح ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ قال : رأيت الناس أحدثوا فأحدثت .[3]

قال الأوزاعي والحسن بي حيي : يستحلف الرجل مع بينته .[4]

وقال الطحاوي[5]: وروى ابن أبي ليلى[6] عن الحكم عن حبيش : "أن عليا استحلف عبيد الله بن الحر مع بينته " وإنه استحلف رجلا مع بينته فأبى أن يحلف ، فقال :" لا أقضي لك بما لا تحلف " .[7]

---

[1] **الطرق الحكمية** في السياسة الشرعية ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، مطبعة المدني – القاهرة ، تحقيق : د. محمد جميل غازي ، ص128.

[2] المصدر السابق ص138 .

[3] المصدر السابق ص138.

[4] المصدر السابق ص138.

[5] هو احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك ابو جعفر الأزدي الحجري الطحاوي ، نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر ، الحنفي الحافظ المحدث احد الأعلام ، خرج إلى الشام سنة 68 فلقي قاضيها أبا حازم فتعلم عنه وعن غيره ، وكان ثقة نبيلا ثبتا فقيها عاقلا ، وانتهى إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة في مصر ، صنف مختصره ، واختلاف العلماء والشروط ، وأحكام القران، ومعاني الآثار ، وله تاريخ كبير ، وكان المزني خاله ،وقيل له لما انتقلت إلى مذهب أبي حنيفة قال: لأني رأيت المزني يديم النظر فيها ، توفي سنة 321 (**انظر الوافي بالوفيات للصفدي 23/3**).

[6] عبد الرحمن بن أبي ليلى - أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار، وقيل داود، بن بلال بن أحيحة ابن الجلاح الأنصاري ، وفي اسم أبيه خلاف غير هذا، كان من أكابر تابعي الكوفة، سمع علي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وأبا أيوب الأنصاري وغيرهم، رضي الله عنهم، ويروى أنه سمع من عمر، رضي الله عنه، والحفاظ لا يثبتون سماعه من عمر، وأبوه أبو ليلى له رواية عن النبي، صلى الله عليه وسلم، وشهد وقعة الجمل وكانت راية علي بن أبي طالب رضي الله عنه، معه. وسمع من عبد الرحمن: الشعبيّ ومجاهد وعبد الملك بن عمير وخلق سواهم، رضي الله عنهم. ولد لست سنين بقين من خلافة عمر، وقتل بدجيل، وقيل غرق في نهر البصرة، وقيل فقد بدير الجماجم سنة ثلاث وثمانين في وقعة ابن الأشعث، وقيل سنة إحدى، وقيل سنة اثنتين وثمانين للهجرة، رضي الله عنه (**وفيات الأعيان لابن خلكان 126/3**)

[7] **الطرق الحكمية** لابن القيم ص138 ، (انظر مصنف ابن أبي شيبة 263/7 " 23516").

رأي الجمهور:

ذهب الأئمة الأربعة إلى عدم وجوب الحلف مع إقامة البينة ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" شاهداك أو يمينه"[1] .[2]

الحالات التي يطلب من المدعي اليمين بعد إقامة البينة :

وقد اختلف العلماء في الحالات التي يطلب من المدعي اليمين بعد إقامة البينة .

عند الحنفية :

فذهب الحنفية إلى أنه من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي مع إقامة البينة وبلا طلب الوصي والوارث ، وذلك باتفاق الأئمة الثلاث من الحنفية .[3]

وعند أبي حنيفة ومحمد لا تحليف إلا بعد طلب المدعي ، وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب المدعي بأربعة مواضع وهي : الرد بالعيب ، يحلف المشتري بأن ما رضيت بالعيب ، والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك ، والمرآة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيئا ولا أعطاك النفقة ، ويحلف المستحق في المال بالله ما بعت .[4]

عند المالكية :

وقال المالكية : تكون يمين الإستظهار إذا كان على الميت أو الغائب حق مؤجل ، لإن التأجيل بالحق قرينة على أن صاحب الحق لم يستوف حقه .[5]

ويحكم على الغائب ولكن يحلف المدعي يمين الإستظهار ، بأن يحلف أنّه ما أبرأ ولا احتال ولا وكل على القضاء فيه ولا في بعض ، وتسمى يمين الإستبراء، وقال ابن رشد بأنها واجبة ، وتوجه أيضا إلى الورثة والوصي على الغائب أو اليتيم، أو على الأحباس أو المساكين أو على وجه من وجوه البر أو على بيت المال ، أو على

---

[1] سبق تخريجه ص 17 .

[2] المبسوط للسرخسي 222/16، بدائع الصنائع للكاساني142/13 ، تبين الحقائق للزيلعي294/4 , فتح القدير لابن الهمام 355/18 ، حاشية العدوي 442/2، الأم للشافعي 40/7 . أسنى المطالب 281/4، شرح البهجية الوردية 133/20، تحفة المحتاج 411/10 ، مغني المحتاج 8/20 ، نهاية المحتاج 333/8 ، الشرح الكبير 15/10 . مطالب أولي النهى 569/6 .

[3] مجمع الأنهر 364/3, البحر الرائق لابن نجيم 203/7، تبين الحقائق للزيلعي 290/4.

[4] المصادر السابقة .

[5] مواهب الجليل للحطاب266/8.

من يستحق شيئا من الحيوان ، أي أنها تجب في الدين على الميت ما لم تشهد البينة على إقرار ورثة الميت بالدين.[1]

عند الشافعية :

وقال الشافعية يمين الاستظهار هي التي لم يثبت بها حق ، وإنما وجبت احتياطا ، ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ولا ترتد بالرد ، لأنها ليست مكملة للحجة , وإنما هي شرط للحكم .[2]

فإذا كانت الدعوى بدين غائب فوجب تحليف الطالب احتياطا للغائب المحكوم عليه ، ويحلف على عدم الأداء أو الإبراء، وأنّه ما ادعى به باق في ذمة المدعى عليه ، ولم يبرئه ولم يستوف ، ولا اعتاض عنه ولا احتال به ، ولا أحال عليه ولا سقط شيء منه في ذمته بطريق من الطرق احتياطا له .[3]

فإذا ادعى على غائب وجب يمين الاستظهار مطلقا .[4]

ويحلف المدعي يمين الاستظهار بعد البينة وقبل توفيته الحق .[5]

وأفتى الرملي أن يمين الاستظهار تختص بالأموال فقط .[6]

عند الحنابلة :

وذهب الحنابلة أنّه إذا ادعى رجل على غائب مالا فأقام المدعي بينته بما ادعاه، فهنالك روايتان عن الأمام أحمد ، الأولى : حلفه الحاكم يمين الاستظهار وحكم له بالمال، والثانية : أنّه لا يحلف على البينة التامة ، وهذه الرواية أشهر من الأولى .[7]

وشرعت يمين الإستظهار لأن الحاكم المأمور بالاحتياط بحق الغائب أو غير المكلف كالصبي والمجنون ، ولأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الإحتياط .

---

[1] **1. شرح مختصر خليل للخرشي 173/7, حاشية الدسوقي** حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفه الدسوقي ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت 166/17.

[2] **شرح البهجة الوردية** 172/20، **إعانة الطالبين للنووي** 187/2، **أسنى المطالب** 317/4.

[3] المصادر السابقة .

[4] **حواشي الشرواني** 168/10.

[5] **مغني المحتاج** 231/19, **حواشي الشرواني** 166/10.

[6] **حواشي الشرواني** 168/10.

[7] **كشاف القناع للبهوتي** 255/11، **المغني** لابن قدامة 442/11.

وإن ادعى المدعى عليه القضاء أو الإبراء وليس له بينة ، حُلف المدعي وحُكم له ، أي أنه في هذه الحالة يكون المدعى عليه مدعيا ، حيث ادعى القضاء أو الإبراء ، فلا بُدّ له من بينة على ذلك ، وبعدم وجود البينة توجه اليمين إلى المدعي بأنه لم يستوف حقه من قضاء أو إبراء ، فإذا حلف على عدم القضاء أو الإبراء حكم له بذلك .[1]

عند الإمامية :

وذهب الإمامية أنه تجب اليمين مع البينة في الشهادة على الميت بالاتفاق وأما على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركتهم له في العلة المومى إليها في النص ، وهو أنه لا لسان له للجواب , فيستظهر الحاكم بها إذ يحلف إذا حضر كاملا أن يجيب بالإيفاء أو الإبراء ، فيتوجه اليمين ، وهو من باب اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس .[2]

المناقشة والترجيح :

الأصل أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، ويمين الإستظهار هي يمين المدعي مع إقامة بينته ، فكانت على خلاف الأصل .

ومشروعية يمين الإستظهار كانت مستندة إلى بعض الآثار عن عليا رضي الله عنه ، والقاضي شريح وغيره من التابعين ، والسبب في ذلك يعود إلى فساد الذمم .

والذي أراه مناسبا أنه يجوز للحاكم توجيه يمين الإستظهار للمدعي في كل حالة تقوم له البينة ولكن يبقى احتمال بأنّ المدعي استوفى حقه سواء بإبراء أو سداد أو صلح أو غيره من وجوه إيفاء الحق ، فعندها يوجه الحاكم هذه اليمين احتياطا .

---

[1] المغني لابن قدامة 442/11.
[2] الروضة البهية للجعبي 163/2.

المبحث الثالث

القضاء بالنكول وبالشاهد واليمين

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : القضاء بالنكول واليمين المردودة

المطلب الثاني : القضاء بالشاهد واليمين

المطلب الأول : القضاء بالنكول ورد اليمين

أولا: ما هي حقيقة النكول ؟

النكول هو الإمتناع عن أداء اليمين في مجلس القضاء .

لقد اختلف العلماء في حقيقة النكول ، هل هو بمثابة إقرار ، أم بمثابة إقامة البينة ، أم هو البذل والإباحة والترك وعدم المطالبة .

هنالك رأيان في هذه المسألة :

الرأي الأول :

ذهب الصاحبان من الحنفية وأصح قولي الشافعي إلى أن النكول هو بمثابة الإقرار. [1]

توجيه أصحاب هذا الرأي : وذلك لأن حق المدعى عليه هو الجواب ، وهو جواب يوصله إلى حقه وهو الإقرار ، فإذا فوت ذلك عليه بإنكاره حوله الشرع إلى اليمين خلفا عن أصل حقه ، فإذا منعه الحالف يعود إليه أصل حقه ، وكذلك لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه واليمين ترتب عليه وله فصار كإقراره.[2]

الرأي الثاني :

وذهب أبو حنيفة إلى أنه بمثابة البذل والترك . [3]

توجيه أبي حنيفة : إن الدعوى لما صحت من المدعي يخير المدعى عليه بين بذل المال وبين اليمين ، فإذا امتنع فهما أو أحدهما تجري فيه النيابة دون الآخر ، ناب القاضي من به تجري فيه النيابة ، وهذا لأن تمكنه من المنازعة شرعا بشرط أن يحلف ، فإذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة بتفويت شرطها ، فكأنه قال : لا أنازعك في هذا المال ، فيتمكن المدعي من أخذه ، لأنه يدعيه ولا منازع له فيه . [4]

---

[1] المبسوط للسرخسي ، 162/17 ، المجموع للنووي ، 158/20 .
[2] المصادر السابقة ..
[3] المبسوط للسرخسي ، 162/17 .
[4] المصدر السابق ، 162/17 .

وفي إحدى قولي الشافعي إلى أن النكول بمثابة البينة .[1]

توجيه الشافعي : لأنه حجة من جانب المدعي .[2]

المناقشة والترجيح :

عند الصاحبين من الحنفية النكول بمثابة الإقرار ، وعند الإمام الشافعي قولان: الأول: أن النكول بمثابة الإقرار ، والثاني : أن النكول بمثابة البينة ، والأصح القول الأول ، وعند الإمام أبي حنيفة أن النكول بمثابة البذل والترك .

والذي قال بأن النكول بمثابة الإقرار اعتمد أن الهدف من توجيه اليمين إلى المدعى عليه هو الإقرار بالحق لصاحبه ، فإن نكل عن اليمين كان بمثابة الإقرار بذلك الحق ، وإلا فما يمنعه من أداء اليمين إن كان صادقا .

والذي قال بأن النكول بمثابة البذل والترك اعتمد أن اليمين من حق المدعى عليه ، فله أن يؤدي يمينه ويحكم له ، وله أن يترك أداء اليمين أي أنه يترك المنازعة على ذلك الحق فيحكم للمدعي فيه .

إلا أنه يترجح لدي بأن النكول هو بذل وليس بإقرار ، لأنه قد يبذل المكلف بالحلف حقه وذلك مقابل إعفائه من اليمين ، وهذا ما فعله عثمان رضي الله عنه ، حيث افتدى بيمينه مقابل المال المتنازع عليه مع المقداد ، فقال : أخاف أن يوافق ذلك بلاء ، فيقول الناس ذلك بيمينه [3].

---

[1] المجموع للنووي ، 158/20 .

[2] المصدر السابق ، 158/20 .

[3] الطرق الحكمية ، لابن القيم الجوزية ، ص 78.

ثانيا: حكم القضاء بالنكول

لقد أختلف الفقهاء في حكم القضاء بالنكول إلى أربعة آراء :

الرأي الأول :

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في قول صوبه الأمام أحمد والإمامية والأباضية والزيدية إلى أنه لا يقضى بالنكول ، وإنما ترد اليمين إلى المدعي .[1]

الرأي الثاني :

وذهب الحنفية والحنابلة في قول اختاره الأمام أحمد إلى أنه يقضى بالنكول ، ولا ترد اليمين إلى المدعي .[2]

الرأي الثالث :

وذهب ابن أبي ليلى والظاهرية ورواية عن أحمد أنّه لا يقضى بالنكول ، ولا ترد اليمين على المدعي ، وإنما يجبر المدعى عليه بالإقرار بالحق أو أداء اليمين الدافعة ويكون ذلك بالحبس والضرب .[3]

الرأي الرابع :

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية إلى التفريق ، فإذا كان الفعل صادرا عن المدعي وكان جازما بالحق فيرد اليمين إليه ، وإلا قضي بالنكول على المدعى عليه .[4]

---

[1] 1.**الفواكه الدواني** للنفراوي ، 221/2 , **الاقناع** ، 398/4 ، **المغني** لابن قدامة 287/4، **المدونة الكبرى** ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : 179هـ) ، 457/10 ، المحقق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ، المجموع للنووي ،160/20 ، **روضة الطالبين** للنووي ، 236/2 ، **تبصرة الحكام** 230/1 ، **شرح الوجيز** ، 16/9 ، **حاشية الجمل** 316/11 ، **حاشية البجيرمي** 34/14 ، **الفروع** لابن مفلح ، 507/6 ، **الروضة البهية** للجعبي 149/2 ، **شرح النيل** 317/26 ، **التاج المذهب** للصنعاني 141/6 ،**المحلى** ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : 456هـ) ،377/9 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، **نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،86/12 مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر .

[2] **المبسوط** للسرخسي ، 53/17 ، **فتح القدير** لابن الهمام ، 369/18 ، **العناية** شرح الهداية للبابرتي ،273/11 ، **تكملة حاشية رد المحتار** 41/2 ، **بدائع الصنائع** للكاساني 160/14 ، **تبيين الحقائق** للزيلعي 295/4 ، **المغني** لابن قدامة 280/4 .

[3] **المبسوط** للسرخسي 62/17 ، **المحلى** لابن حزم 377/9 ، **المغني** لابن قدامة 284/4، **بداية المجتهد** لابن رشد 446/2 .

[4] **الطرق الحكمية** لابن القيم 120-123 .

أدلة الجمهور :

1. قوله تعالى : " يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الآثِمِينَ{ } فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرَانِ يِقُومَانُ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَااعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الظَّالِمِينَ { } ذَلِكَ أَدْنَى أَن يَأْتُواْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُواْ أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللّهَ وَاسْمَعُواْ وَاللّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ "[1]

سبب النزول : خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء ، فمات السهمي بأرض ليس فيها مسلم ، فلما قدما بتركته فقدو أهله جاما من فضة مخوصا بالذهب ، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وجد الجام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من تميم الداري وعدي بن بداء ، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا " لشادتنا أحق من شهادتهما " وإن الجام لصاحبهما ، قال وفيهم نزلت الآية .[2]

وجه الدلالة :

إن دلالة الآية صريحة في نقل الأيمان من جهة إلى جهة ، فالجهة الأولى المدعى عليه ، والجهة الثانية المدعي ، فبنكول المدعى عليه تنتقل اليمين إلى المدعي .[3]

اعترض على هذا الإستدلال من عدة وجوه :

الوجه الأول : إن الآية منسوخة عند أكثر الفقهاء ، بآية البقرة بقوله تعالى :" **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء** "[4] ، فعن ابن عباس رضي الله عنه قال : هذه الآية منسوخة ، وكما أن شهادة الفاسق لا تقبل فمن باب أولى أن لا تقبل شهادة الكافر .[1]

---

[1] سورة المائدة ، الآيات 106-108 .

[2] **تفسير القرآن العظيم** لابن كثير 219/3 ، **جامع البيان في تأويل القرآن** ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، [224 - 310 هـ] ، 187/11المحقق : أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الأولى ، 1420 هـ - 2000 م ، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** ، محمود الألوسي أبو الفضل ،53/7 ، دار إحياء التراث العربي – بيروت .

[3] **مغني المحتاج** للشربيني للخطيب الشربيني 89/20 ، **الأم** للشافعي 222/4

[4] سورة البقرة ، الآية 282.

الرد : قال الشافعي رحمه الله : هذه الآية ليست ناسخة ولا منسوخة ، بدليل أمر الله تعالى بأشهاد ذوي عدل منكم ، ومن نرضى من الشهداء .[2]

وكذلك فإن النسخ لا يثبت بالاحتمال ، وأن الجمع بين الدليلين أولى من إلغاء أحدهما ، وبأن سورة المائدة من آخر ما نزل من القرآن أنها محكمة ، قالت عائشة رضي الله عنها :" ما وجدتم فيها من حلال فأحلوه ، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه " .[3]

الوجه الثاني : بالتسليم أن الآية لم يقع بها نسخ فإنها تدل على نقل اليمين من الشاهدين الى الشاهدين ، لقوله تعالى :" **فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً** "[4] ويمين الشاهد كانت مشروعة ثم نسخت ، بينما يمين المدعي غير مشروعة .[5]

الرد : إن الآية دلت على رد اليمين إلى المدعي ، وليس على تحليف الشهود ، والمدعي هنا هم أولياء السهمي .[6]

2. ما روى ابن عمر رضي الله عنهما " أن الرسول صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق "[7]

وجه الدلالة : لقد دل الحديث صراحة على رد اليمين على المدعي وهو الطالب .[8]

---

1. **فتح القدير** لابن الهمام 375/2 ، **تفسير الفخر الرازى** ، محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي [1] المعروف بالفخر الرازي188/6 ، دار إحياء التراث العربى ، **الدر المنثور في التأويل بالمأثور** ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي 10/4 .

[2] **الأم** لشافعي 222/4 .

[3] **نيل الأوطار** لشوكاني 100/16 ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ،120/1 دار الجيل -بيروت ، 1973 ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد، **شرح منتهى الإرادات** المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (سنة الولادة / سنة الوفاة 1051) ،519/3 ، عالم الكتب ، 1996 ، بيروت، **كشاف القناع** للبهوتي 417/6 .

[4] سورة المائدة ، الآية 106 .

[5] **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ، 20/2 ، دار الكتاب العربي ، بيروت – 1974 . .

[6] **الأم** للشافعي 222/4 .

[7] **السنن الكبرى** للبيهقي 184/10 ، **المستدرك على الصحيحين** للحاكم ، وقال: **هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه** ، رقم الحديث "7157" ,379/16 ، **سنن الدار قطني** ، رقم الحديث "4545" ، 291/10 ، **التلخيص الحبير** ، رقم الحديث "268" ، **روضة المحدثين** ، رقم الحديث "4246" ، **قال ابن حجر في بلوغ المرام في إسناده ضعف ، 421/9 .**

[8] **مغني المحتاج** للشربيني للخطيب الشربيني 89/20 ، **الأم** للشافعي 222/4.

3. عن سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر ، فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله بن سهل ، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذهب عبد الرحمن أخو المقتول يتكلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيحلف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد ، فقال صلى الله عليه وسلم : فتبرئكم يهود بخمسين ، فقالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم .[1]

وجه الدلالة :

رد رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيمان التي جعلها على المدعى عليهم فجعلها على المدعين .[2]

الاعتراض : أما قوله :" أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم " قال جماعة من أهل الحديث : أوهم سهل بن أبي حثمة ، وبالتسليم أنه ثبت فإنما قال ذلك عن طريق الإنكار عليهم ، وكذلك فإن الحديث جاء خلاف الأصل ، فلا يقاس على خلاف الأصل .[3]

الرد : إن اليمين تشرع إلى جانب القوي ، وهنا جانب المدعين أقوى من جانب المدعى عليهم ، وعند نكولهم توجه اليمين إلى المدعى عليهم ، فالاستدلال هنا على جواز رد اليمين من جهة إلى جهة ، وكذلك فإن القسامة أصل ثابت بالنص .[4]

4. روي عن ابن شهاب الزهري عن سليمان بن يسار وعراك بن مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للجهني الذي ادعى دم وليه على رجل من بني سعد وكان أجرى فرسه فوطىء على إصبع الجهني فتردى فيها فمات ، فقال عمر للذي

---

[1] **صحيح البخاري** ، رقم الحديث "6655" ، 130/22 ، 331/5 ، **صحيح مسلم** ، رقم الحديث "3158" ، 3/9 ، **سنن ابي داود** ، رقم الحديث "3917" ، 106/12 ، **سنن النسائي** ، رقم الحديث "4639" ، 341/14 ، **مسند أحمد** ، رقم الحديث "15509" ، **السنن الكبرى للبيهقي** ، 119/8 ، **موطأ مالك** ، رقم الحديث "1373" ، 331/5 .

[2] **مغني المحتاج** للشربيني للخطيب الشربيني 89/20 ، **الأم** للشافعي 222/4.

[3] **المبسوط** للسرخسي ، 474/4 ، **شرح معاني الآثار** ، للطحاوي، 170/5.

[4] **مغني المحتاج** للشربيني للخطيب الشربيني 89/20 ، **الأم** للشافعي 222/4.

ادعى عليهم : أتحلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها ؟ فأبوا أن يحلفوا ، وتحرجوا ، فقال للمدعين : أحلفوا فأبوا ، فقضى عليهم بشطر الدية .[1]

وجه الدلالة :

يدل الحديث صراحة برد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي في حالة نكوله .[2]

5. عن الشعبي أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم فلما تقاضاه : قال : إنما هي أربعة آلاف ، فخاصمه إلى عمر ، فقال المقداد : أحلف أنها سبعة آلاف ، قال عمر : أنصفك ، فأبى أن يحلف ، فقال عمر : خذ ما أعطاك .[3]

وجه الدلالة :

لقد دل الحديث صراحة على رد اليمين من المدعى عليه وهو المقداد إلى المدعي وهو عثمان لأنه ادعى مالا على المقداد .[4]

الاعتراض : تأويل حديث المقداد أنه ادعى الإيفاء على عثمان ، وبذلك يكون المقداد مدعيا وعثمان مدعى عليه ، واليمين على المدعى عليه .[5]

الرد : إن الاختلاف على المبلغ هل هو أربعة آلاف أم سبعة آلاف ، فالمقداد ادعى أنها أربعة آلاف إذا فهو المدعى عليه من قبل عثمان الذي ادعى أنها سبعة آلاف .[6]

6.عن علي أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه .

وجه الدلالة : دل صراحة على رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي .[7]

الاعتراض : لقد جاء ما يخالف ذلك عن علي .

---

[1] **موطأ مالك** رقم الحديث "1341" ، 260/5 ، **السنن الكبرى للبيهقي** 125/8 ، **التلخيص الحبير** ، رقم الحديث "2696" ، 62/6 ، **كنز العمال** ، لرقم الحديث "40436" ، 142/15 .

[2] **بداية المجتهد** لابن رشد 115/2 .

[3] **السنن الكبرى للبيهقي** ، قال البيهقي : "قال الشافعي رحمه الله : بلغني أن عثمان ردت عليه اليمين فافتداها بمال وقال : أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال : هذا بيمينه " ، 144/10 ، **المعجم الكبير للطبراني** ، رقم الحديث "16949" ، 172/15 ، **كنز العمال** ، رقم الحديث "14522" ، 839/5 ، **نصب الراية** 15/10 .

[4] **مغني المحتاج** للشربيني للخطيب الشربيني 89/20 ، **الأم** للشافعي 222/4.

[5] **المبسوط** للسرخسي ، 61/17.

[6] **مغني المحتاج** للشربيني للخطيب الشربيني 89/20 ، **الأم** للشافعي 222/4.

[7] **مغني المحتاج** للشربيني للخطيب الشربيني 89/20 ، **الأم** للشافعي 222/4 .

الإجماع :

لقد ثبت هذا الحكم برد اليمين بكتاب الله ، وذلك من خلال الآيات التي وردت في آخر سورة المائدة ، حيث يتبين منها رد اليمين إلى المدعيين وهم أولياء المقتول ، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث وردت عدة أحاديث تبين رد اليمين إلى المدعي ، وقضاء الصحابة الكرام ، حيث ورد ذلك عن كبار الصحابةأمثال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ، فيجب العمل به سواء وافق القياس أم خالفه ، وذلك لورود نصوص شرعية تثبت رد اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه .[1]

أدلة الحنفية :

استدل الحنفية على رأيهم من السنة وآثار الصحابةوالتابعين والمعقول .

السنة الشريفة :

1. قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " .[2]

وجه الدلالة :

يمكن الاستدلال بهذا الحديث على وجهين :

الوجه الأول : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوجب اليمين على المدعى عليه ، ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص .[3]

الوجه الثاني : أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه ، لقوله :"اليمين" فاللام للتعريف فيقتضي استغراق كل الجنس ، فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه ، بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعي ، وهو خلاف النص .[4]

---

[1] الشرح الكبير للدردير ، 246/4 ، المغني لابن قدامة ، 53/12 ، المدونة للامام مالك ، 643/4 .

[2] سبق تخريجه ص 17 .

[3] بدائع الصنائع للكاساني ، 160/14.

[4] المصدر السابق، 160/14 .

آثار الصحابة والتابعين :

1. حديث عمر فأنه قضى على الزوج بالطلاق في قوله :"حبلك على غاربك" عند نكوله عن اليمين على إرادة الطلاق .[1]

وجه الدلالة : يدل هذا الأثر عن عمر أنه يقضى بالنكول ولا ترد اليمين إلى المدعي .[2]

الاعتراض : لقد ورد عن عمر خلاف ذلك وأنه رد اليمين إلى المدعي .[3]

2. قضى شريح بالنكول بين يدي علي ، فقال له :"قالون" وهي باللغة العربية أصبت .[4]

الاعتراض : لقد ورد عن علي ما يخالف ذلك ، وأنه رد اليمين للمدعي .[5]

3. قال ابن مليكة: كنت قاضيا بالبصرة فاختصم إلي امرأتان في سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجد ، وعرضت اليمين على الأخرى فنكلت ، فكتبت إلى أبي موسى الأشعري ، فورد كتابه أن احضرهما واتل عليهم قوله تعالى :" إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ "[6] ثم أعرض اليمين على المدعية عليها فإن نكلت فاقض عليها .[7]

وقد ورد القضاء بالنكول عن كبار الصحابة ومنهم : عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي موسى الأشعري ، وعن كبار التابعين ومنهم القاضي شريح .[8]

المعقول : إن اليمين مشروعة للنفي لا للإثبات ، وحاجة المدعي إلى الإثبات ، فلا تكون اليمين حجة له ، قال محمد : لا أحول اليمين عن موضعه ، وهذا لأنها في النفي

---

[1] **المبسوط للسرخسي** ، 61/17 .
[2] **المصدر السابق 61/17.**
[3] **الشرح الكبير للدردير** ، 246/4 ، **المغني لابن قدامة** ، 53/12 ، **المدونة للامام مالك** ، 643/4.
[4] **المبسوط للسرخسي**، 61/17 .
[5] **الشرح الكبير للدردير** ، 246/4 ، **المغني لابن قدامة** ، 53/12 ، **المدونة للامام مالك** ، 643/4.
[6] سورة آل عمران ، الآية 77 .
[7] **المبسوط للسرخسي** ، 61/17 .
[8] المصدر السابق ، 61/17 .

لا توجب النفي حتى تقبل بينة المدعي بعد يمين المدعى عليه ، ففي غير موضعه وهو الإثبات أولى أن لا يوجب الإثبات .[1]

وكذلك لا يستحق المدعي بشهادته لنفسه بشيء بحال ، فلا أن لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الإثبات أولى .[2]

لا عبرة للاحتمال في النكول ، لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة ، فيترجح هذا الجانب في نكوله ، فيترفع ملتزما الضرر على نفسه لا ملحقا الضرر بغيره .[3]

أدلة أصحاب القول الثالث :

إن قطع الخصومة يكون بوجهين : إما بالإقرار إن كان المدعي صادقا ، وإما بالبينة إن كان المدعي كاذبا ، وذلك بعدم وجود بينة المدعي .[4]

وقال ابن حزم لا ترد اليمين إلا في ثلاث حالات : القسامة ، والوصية في السفر ، والشاهد واليمين ، وفيما عدا ذلك لا ترد اليمين إلى المدعي أبدا .[5]

أدلة أصحاب الرأي الرابع :

لقد اختلفت الآثار في القضاء بالنكول ورد اليمين ، فمن هذه الآثار :

أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه ، فقال عبد الله بن عمر : إني بعته بالبراءة ، فاختصما إلى عثمان ، فقضى على عبد الله بن عمر باليمين ، أن يحلف له : لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف له ، وارتجع العبد ، فباعه عبد الله بألف وخمسمائة درهم .[6]

---

[1] **المبسوط** للسرخسي ، 61/17 .
[2] المصدر السابق ، 61/17 .
[3] المصدر السابق ، 61/17 .
[4] **المحلى** لابن حزم ، 444/8 .
[5] المصدر السابق ، 444/8 .
[6] **الطرق الحكمية** لابن قيم الجوزية ، 77-78 .

هذا الأثر يدل على القضاء بالنكول .[1]

إن المقداد استلف من عثمان سبعة آلاف درهم ، فلما قاضاه آتاه بأربعة آلاف ، فقال عثمان : إنها سبعة ، فقال المقداد : إنها أربعة ، فما زالا حتى ارتفعا إلى عمر ، فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ، ليحلف أنها كما يقول وليأخذها ، فقال عمر : أنصفك أحلف أنها كما تقول وخذها .[2]

وهذا الأثر يدل على رد اليمين .[3]

وبالجمع بين الأثرين يجوز القضاء بالنكول في موضع ، ويجوز القضاء برد اليمين في موضع .[4]

فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به نرد عليه اليمين ، فإنه إن حلف استحق ، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه .[5]

وأما إن كان المدعي لا يعلم ذلك ، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته ، فإنه إن نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، ولم ترد على المدعي .[6]

المناقشة والترجيح :

يترجح لدي جواز رد اليمين إلى المدعي في حال نكول المدعى عليه ، وهو ما ذهبُ إليه الجمهور ، وذلك لقوة أدلتهم .

وكذلك فإن اليمين حجة ضعيفة ، وفي حال نكول المدعى عليه يكون بمثابة إقرار منه ، أو إقامة البينة عليه ، أو قد يكون بذلا منه وإسقاطا لحقه ، وبذلك يضعف جانب المدعى عليه ويتقوى جانب المدعي ، ولكن لا يجزم بصدق المدعي ، فإن حلف استحق وإن نكل سقطت الدعوى .

---

[1] الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ، ص 77-78 .

[2] المصدر السابق ، ص77 .

[3] المصدر السابق ،ص 77.

[4] المصدر السابق ،ص 78 .

[5] المصدر السابق ،ص 78 .

[6] المصدر السابق ،ص 78 .

المطلب الثاني : القضاء بالشاهد واليمين

اختلف العلماء في جواز القضاء بالشاهد واليمين على قولين :

القول الأول : يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال ، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وداود وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون[1] .[2]

القول الثاني : لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء ، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق .[3]

سبب الخلاف :تعارض السماع ، أما القائلون به فإنهم تعلقوا في ذلك بآثار كثيرة تجيز القضاء بالشاهد مع اليمين .

وأما السماع المخالف لها فقوله تعالى :"فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ"[4] قالوا: وهذا يقتضي الحصر فالزيادة عليه نسخ ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة ،وعند المخالف أنه ليس بنسخ بل زيادة لا تغير حكم المزيد.[5]

أدلة الجمهور:استدل الجمهور على القضاء بالشاهد واليمين بأحاديث شريفة ومنها :

1. عن سيف بن سليمان بن قيس بن سعد عن عمرو بن دينارعن ابن عباس رضي الله عنهما :" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد "[6]

وجه الدلالة : لقد دل الحديث صراحة على جواز القضاء بالشاهد واليمين .

الإعتراض الأول : اعترض الحنفية على راوي الحديث سيف بن سليمان ، قال محمد بن الحسن : لو علمت أن سيف بن سليمان يروي حديث اليمين مع الشاهد لأفسدته .[1]

---

[1] وهم من أكابر التابعين ، وهم : سعيد بن المسيب ، القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وعروة بن الزبير ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار ، واختلفوا في السابع بين ثلاثة هم : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، وقيل سالم بن عبد الله ، وقيل أبو بكر بن عبد الرحمن وفيهم أنشد أحد الشعراء فقال :

ألا كل من لا يقتدي بأئمة فقسمته ضيزى عن الحق خارجة فخذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجة (**انظر مواهب الجليل** 138/1) .

[2] **بداية المجتهد** لابن رشد ، 468/2 .

[3] المصدر السابق 468/2 .

[4] سورة البقرة آية 282 .

[5] **بداية المجتهد** لابن رشد 468/2 .

[6] **السنن الكبرى للبيهقي** ، 167/10 ، أخرجه الأمام أحمد في مسنده 120/5 "2968" ، **قال الألباني** :صحيح (**أنظر إرواء الغليل** 534/1 "2683").

الرد : قال البيهقي [2]: سيف بن سليمان المكي ثقة ثبت عند أئمة أهل النقل ، وعن علي بن المديني قال سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان قال : هو عندنا ممن يصدق ويحفظ .[3]

الاعتراض الثاني : قال الطحاوي: لا يعلم قيسا يحدث عن عمرو بن دينار بشيء .[4]

الرد : الحديث له طرق أخرى ، وليس من شروط الأخبار كثرة رواية الراوي عمن روى عنه ، بل نقبل الثقة .[5]

الاعتراض الثالث : قال الترمذي في العلل : سألت محمدا عن هذا الحديث فقال : لم يسمعه عندي عمرو عن ابن عباس .[6]

الرد: قال الحاكم: قد سمع عمرو عن ابن عباس عدة أحاديث، وسمع من جماعة من أصحابه ، فلا ينكر أن يكون قد سمع منه حديثا ، وسمعه من بعض أصحابه عنه .[7]

قال الشافعي : هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم ، لو لم يكن فيه غيره ، مع أن غيره مما يشده ، وقال ابن عبد البر : لا مطعن لأحد في إسناده .[8]

2. عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة :"أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد "[1]

---

[1]تلخيص الحبير 492/4 .

[2] أبو بكر البيهقي - أبو بكر احمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي الخسروجردي الفقيه الشافعي الحافظ الكبير المشهور، وأحد زمانه وفرد أقرانه في الفنون، من كبار أصحاب الحاكم أبي عبد الله ابن البيع في الحديث، ثم الزائد عليه في أنواع العلوم؛ أخذ الفقه عن أبي الفتح ناصر بن محمد العمري المروزي، غلب عليه الحديث، واشتهربه، ورحل في طلبه إلى العراق والجبال والحجاز، وسمع بخراسان من علماء عصره وكذلك ببقية البلاد التي انتهى إليها، وشرع في التصنيف فصنف فيه كثيراً حتى قيل: تبلغ تصانيفه ألف جزء، وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه، في عشر مجلدات ، ومن مشهور مصنفاته السنن الكبير السنن الصغير ودلائل النبوة، والسنن، والآثار وشعب الايمان، ومناقب الشافعي المطلبي ومناقب أحمد بن حنبل وغير ذلك. وكان قانعاً من الدنيا بالقليل، وقال إمام الحرمين في حقه: مامن شافعي المذهب إلا وللشافعي عليه منة، إلا أحمد البيهقي فإن له على الشافعي منة، وكان من أكثر الناس نصراً لمذهب الشافعي، وطلب إلى نيسابور لنشر العلم فأجاب وانتقل إليها، وكان على سيرة السلف، وأخذ عنه الحديث جماعة من العيان، منهم زاهر الشحامي ومحمد الفراوي وعبد المنعم القشيري وغيرهم. وكان مولده في شعبان سنة اربع وثمانين وثلثمائة، وتوفي في العاشر من جمادى الأولى سنة ثمان وخمسين وأربعمائة، بنيسابور، ونقل إلى بيهق، رحمه الله تعالى.،ونسبته إلى بيهق وهي قرى مجتمعة بنواحي نيسابور (**وفيات الأعيان لابن خلكان 76/1**) .

[3] **تلخيص الحبير** 492/4.

[4]المصدر السابق 492/4.

[5] المصدر السابق 492/4 .

[6] المصدر السابق 492/4

[7] المصدر السابق 492/4

[8] المصدر السابق ،492/4.

وجه الدلالة : دل الحديث على جواز القضاء بالشاهد واليمين .

الاعتراض الأول : أن سهيلا راوي الحديث قد نسي الحديث حيث ذكر هذا الحديث لسهيل فقال أخبرني ربيعة أني حدثته إياه ولا أذكره ، فلا يبقى حجة بعدما أنكره الراوي ، ومعارض للمشاهير .[2]

الرد : قال البيهقي : وقد ينسى المحدث حديثه فلا يقدح ذلك في سماع من سمعه منه قبل نسيانه .[3]

وقال سليمان بن بلال : لقيت سهيلا فسألته عن هذا الحديث ، فقال : ما أعرفه ، فقلت له : إن ربيعة أخبرني به عنك ، قال : فإن كان ربيعة أخبرك عني فحدث به عن ربيعة عني .[4]

الإعتراض الثاني : وبالتسليم أنه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعي ، قد يكون يمين المدعى عليه ، والشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه .[5]

الرد : إن المعية في الحديث تقتضي أن تكون من شيئين من جهة واحدة ، لا من متضادين ، وكذلك فإن الشاهد الواحد لا يؤثر في الحكم ، فوجوده وعدمه سواء .[6]

3. عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر رضي الله عنه : " أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد " .[7]

وجه الدلالة : دل الحديث على جواز القضاء بالشاهد واليمين .

---

[1] **سنن أبي داوود** ، رقم الحديث "3132" ، 12/10 ، **السنن الكبرى للبيهقي** 168/10 ، **مسند الشافعي** ، رقم الحديث " 674" ، 133/2 ، **سنن ابن ماجة** ، رقم الحديث " 2359" ، 185/7 ، **سنن الدار قطني** ، رقم الحديث "4544" ، 294/10 ، **صحيح ابن حبان** ، رقم الحديث "5164" ، 181/21 ، **نصب الراية** ، قال الترمذي : حديث حسن غريب ، 88/10 ، **صحيح وضعيف ابن ماجة** ، **قال الالباني : صحيح** ، رقم الحديث "2368" ، 368/5 ، **تحفة الأشرف** ، رقم الحديث "1246" ، 312/11 .

[2] **تبيين الحقائق** للزيلعي ، 294/4، **فتح القدير** لابن الهمام ، 360/18 .

[3] **معرفة السنن والآثار للبيهقي** ، رقم الحديث "6091" ، 168/10 .

[4] المصدر السابق 168/10 .

[5] **تبيين الحقائق** للزيلعي ، 294/4 ، **فتح القدير** لابن الهمام 360/18 .

[6] **نيل الأوطار** للشوكاني ، 83/16 .

[7] **المعجم الأوسط للطبراني** ، رقم الحديث "7560" ، 136/16 ، **سنن الدار قطني** ، رقم الحديث "4540" ، 287/10، **نصب الراية** 89/10 ، **صحيح وضعيف سنن الترمذي** ، **قال الالباني : صحيح** ، رقم الحديث "1345" ، 354/3 .

أخرجه الترمذي موصولا عن جعفر بن محمد عن أبيه ، وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث ، وربما وصله عن جابر ، لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر ، والقول قولهم لأنهم زادوا وهم ثقات ، وزيادة الثقة مقبولة .[1]

4. عن رجال من أهل مصر عن رجل منهم يقال له سرق " أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين " .[2]

وجه الدلالة : دل الحديث على جواز القضاء بشاهد ويمين .

قال ابن عبد البر : هذا حديث صحيح لا مطعن لأحد في إسناده ، ولا خلاف بين أهل العلم في صحته .[3]

رواة حديث اليمين مع الشاهد :

وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين والشاهد من حديث أبي هريرة ، وعمر ، وابن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وجابر بن عبد الله ، وسعد بن عبادة ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، والمغيرة بن شعبة ، وعمارة بن حزم ، وسرق ، بأسانيد .[4]

وذكر ابن الجوزي في التحقيق عدد من رواه فزاد على عشرين صحابيًا وأصح طرقه حديث ابن عباس ثم حديث أبي هريرة .[5]

المعقول :

إن الشهادة لا تقتصر على الرجلين ، فتجوز شهادة الرجل والمرأتين ، وذلك بنص من القرآن الكريم ، وكذلك يجوز القضاء بشاهد ويمين وذلك بنصوص من السنة المطهرة ، فالمرآتان حلتا مكان الشاهد ، وكذلك اليمين حل مكان الشاهد ، فوجب أن يكون حكمهما حكمه .[6]

---

[1] **نصب الراية** ،100/4.

[2] **المعجم الكبير للطبراني** ، رقم الحديث "6578" ، 299/6 ، **مصنف ابن أبي شيبة** ، رقم الحديث" 79" ، 16/7

[3] **نصب الراية** 86/10 .

[4] المصدر السابق 86/10 .

[5] **نيل الأوطار** للشوكاني 78/16.

[6] انظر **الجامع لأحكام القرآن**، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله ، 393/3-394 .

اعتراض الحنفية: أن الله تعالى قسم الشهادة وعددها ، ولم يذكر الشاهد واليمين ، فلا يجوز القضاء به ، لأنه يكون قسما زائدا على ما قسمه الله تعالى ، وهذه زيادة على النص ، وذلك نسخ ، حيث أنه عند الحنفية لا يجوز نسخ القرآن بخبر ، وإنما يصح نسخ القرآن بالسنة المتواترة .[1]

رد الجمهور : اليمين مع الشاهد زيادة حكم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كنهيه عن نكاح المرآة على عمتها وعلى خالتها [2]،مع قوله تعالى :" **وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ** " [3] ، حيث ذكر الله تعالى المحرمات من النساء ولم يذكر العمة والخالة ، وورد تحريم نكاحهما من الحديث الشريف ، وفي السنة أحكام لم ترد في القرآن الكريم .[4]

اعتراض الحنفية : القرآن نسخ حكم الرسول صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد .[5]

رد الجمهور : عندها يصح أن نقول إن قوله تعالى :" **وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** "[6]، ناسخ لنهيه عن المزابنة[7] وبيع الغرر وبيع ما لم يخلق ، إلى سائر ما نهى عنه من البيوع ، وهذا لا يصح لأن السنة مبينة للكتاب ، حيث أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين البيوع التي يقع بها الربا .[8]

اعتراض الحنفية : إن ما ورد في الحديث قضية في عين فلا عموم ، أي أنه يحمل الحديث على حادثة معينة ، ولا يصح تعميم ذلك في جميع القضايا ، لأن الأصل عدم جواز القضاء بشاهد مع اليمين .[9]

رد الجمهور : بل ذلك عبارة عن تقعيد هذه القاعدة ، ومما يشهد لهذا التأويل ما رواه أبو داود في حديث ابن عباس " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى

---

[1] **تبيين الحقائق** للزيلعي ، 294/4 ، **فتح القدير** لابن الهمام 360/18.
[2] **صحيح البخاري** ، رقم الحديث "4718" ، 61/16 ، **صحيح مسلم** ، رقم الحديث "2518" ، 209/7 .
[3] سورة النساء ، الآية 24 .
[4] **سنن أبي داود** ، رقم الحديث "3131" ، 11/10 .
[5] **تبيين الحقائق** للزيلعي ، 294/4 ، **فتح القدير** لابن الهمام 360/18.
[6] سورة البقرة ، الآية 275 .
[7] **وهي بيع الرطب بالتمر الجاف (انظر بداية المجتهد** لابن رشد 217/2) .
[8] **سنن أبي داود** ، رقم الحديث "3131" ، 11/10 .
[9] المصدر السابق .

بشاهد ويمين في الحقوق " ، فهذا الحديث يبين أن القضاء بالشاهد واليمين في أي حق متنازع فيه ، ولم يقصتر على حادثة معينة .[1]

القياس:

نجد أن اليمين أقوى من المرأتين ، حيث لا تدخلان في اللعان واليمين يدخل ، فيجوز القضاء بشاهد وامرأتين في دعاوى المال أو التي تؤول إلى المال ، أما في اللعان فلا تجوز شهادة المرأتين وتكون أيمان اللعان ، إذا يتبين أن اليمين أقوى من المرأتين ، فصح القضاء باليمين مع الشاهد في نفس الدعاوى التي يقضى بها بشهادة رجل وامرأتين ، لأنه يجوز الإنتقال من الأقوى إلى الأضعف .[2]

قول الجمهور من أهل العلم :

عمل بذلك الخلفاء الأربعة وأبي بن كعب ومعاوية وشريح وعمر بن عبد العزيز[3] وكتب إلى عماله ، وإياس بن معاوية[4] ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن[5] ، وأبو الزناد[6] ، وربيعة[7] .[1]

---

[1] المصدر السابق .

[2]**انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي** ، 372/3 .

[3] عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي أبو حفص المدني ثم الدمشقي أمير المؤمنين الإمام العادل والخليفة الصالح وأمه أم عاصم حفصة وقيل ليلى بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ولي الخلافة بعد بن عمه سليمان بن عبد الملك بن مروان وكان من أئمة العدل وأهل الدين والفضل وكانت ولايته تسعة وعشرين شهرا مثل ولاية أبي بكر الصديق ، روى عن أنس بن مالك ، وصلى أنس خلفه وقال ما رأيت أحدا أشبه صلاة برسول الله صلى الله عليه و سلم من هذا الفتى (**تهذيب الكمال 434/21**) .

[4] أبو وائلة إياس بن معاوية بن قرة بن إياس بن هلال بن رباب بن عبيد بن سوأة بن سارية بن ذبيان بن سليم بن أوس بن مزينة المزني؛ وهو السن البليغ والألمعي المصيب، والمعدود مثلاً في الذكاء والفطنة، ورأسا لأهل الفصاحة والرجاحة. كان صادقا الظن لطيفاً في الأمور، مشهوراً بفرط الذكاء، وبه يضرب المثل في الذكاء، وكان عمر بن عبد العزيز قد ولاه قضاء البصرة. وكان لإياس جد أبيه صحبة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقيل لمعاوية بن قرة والد إياس: كيف ابنك لك فقال: نعم الابن، كفاني أمر دنياي وفرغني لآخرتي. وكان إياس أحد العقلاء الفضلاء الدهاة.فتوفي بها في سنة اثنتين وعشرين ومائة (**وفيات الأعيان لابن خلكان 248/1**) .

[5] أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهري المدني ، كان ثقة فقيها كثير الحديث وأمه تماضر بنت الاصبغ الكلبية يقال: إنها أدركت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال: مات سنة أربع وتسعين وقال الواقدي: سنة أربع ومائة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة وقال مالك بن أنس: كان عندنا رجال من أهل العلم اسم أحدهم كنيته منهم أبو سلمة بن عبد الرحمن وقال معمر عن الزهري أربعة من قريش وجدتهم الحوراء بن المسيب وعروة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، قال وكان أبو سلمة كثيرا ما يخالف ابن عباس فحرم لذلك ابن عباس علما كثيرا (**تهذيب التهذيب 104/12**)

[6] عبد الله بن ذكوان: مولى رملة بنت شيبة بن ربيعة ابن عبد شمس، وكان كنيته أبو عبد الرحمن وغلب عليه أبو الزناد. ويقال:ذكوان أخو أبي لؤلؤة لعنه الله قاتل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه. ومات أبو الزناد سنة ثلاثين ومائة. (**طبقات الفقهاء للشيرازي 65/1**) .

[7] ربيعة الرأي- أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، مولى آل المنكدر التيميين - تيم قريش - المعروف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة؛ أدرك جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وعنه أخذ مالك بن أنس رضي الله عنه. وكان ربيعة يكثر الكلام ويقول: الساكت بين النائم والأخرس. وكان وكانت وفاته في سنة ست وثلاثين، وقيل

وقال مالك يكفي من ذلك ما مضى من عمل أهل السنة ، ولم يأت عن أحد من الصحابة أنه أنكر اليمين مع الشاهد ، بل جاء عنهم القول به ، وعليه جمهور أهل العلم من المدينة .[2]

أدلة الحنفية :

1.قوله تعالى:"**فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء** ".[3]

وجه الدلالة :

لقد حصر الله تعالى الشهادة برجلين أو رجل وامرأتين ، والزيادة عليه نسخ ، ولا ينسخ القرآن بالسنة غير المتواترة .[4]

الاعتراض : اعترض الجمهور على هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : أنه ليس بنسخ ، لأن النسخ الرفع والإزالة ، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع ، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه .[5]

الوجه الثاني : الآية واردة في التحمل ولأداء ، وذلك في الشهادة ، فإن الشاهد تتأدى منه الشهادة على وجهين وهما : التحمل والأداء ، أما التحمل للشهادة ، فيعني وقوف الشاهد العدل على المشهود به فيحلف في ذهنه عن ضبط ويقين ، أما الأداء فهو إدلاء الشاهد العدل بما وقف عليه في مجلس القضاء أو الحكم أثناء التخاصم ،

ولهذا قال :" **أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى** "[6] ، والنزاع في الأداء .[7]

2. عن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " شاهداك أو يمينه " ، قلت إنه إذا يحلف ولا يبالي ، فقال رسول الله صلى الله عليه

سنة ثلاثين ومائة بالهاشمية، وهي مدينة بناها السفاح بأرض الأنبار وكان يسكنها، ثم انتقل إلى الأنبار رحمه الله تعالى ، وقال مالك بن أنس: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي (**وفيات الأعيان لابن خلكان 288/2**) .

[1] بداية المجتهد 468/2

[2] المصدر السابق 468/2.

[3] سورة البقرة ، الآية 282 .

[4] **بدائع الصنائع** للكاساني ،158/14، **تبيين الحقائق** للزيلعي ، 295/4 ، **فتح القدير** لابن الهمام ، 245/18 ، **درر الحكام** لعلي حيدر 67/1 ، **مجمع الأنهر** لشيخي زادة ، 407/4 ، **رد المحتار** لابن عابدين ، 550/5.

[5] **الشرح الكبير** لابن قدامة ، 94/12 ، **المغني** لابن قدامة ، 11/12 .

[6] سورة البقرة ، الآية282 .

[7] **الشرح الكبير** لابن قدامة ، 94/12 ، **المغني** لابن قدامة ، 11/12 .

وسلم : " من حلف على يمين يستحق بها مالا ، وهو فيها فاجر ، لقي الله وهو عليه غضبان " فأنزل الله تصديق ذلك " **إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**"[1] .[2]

وجه الدلالة :

فهذا منه عليه الصلاة والسلام حصر للحكم ونقض لحجة كل واحد من الخصمين ، ولا يجوز عليه الصلاة والسلام ألا يستوفي أقسام الحجة للمدعي .[3]

الاعتراض : اعترض الجمهور على هذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول : هم على أصلهم في أن اليمين هي حجة أقوى المتداعيين ، حيث تكون اليمين ممن قوي جانبه ، وهي ليست مقصورة على المدعى عليه ، وتوجه اليمين إلى المدعى عليه عندما يقوى جانبه ، وذلك في غياب البينة والشهود ، أما في حال وجود شاهد مع المدعي فيقوى جانبه ، فتوجه إليه اليمين ، وقد قويت هنا المدعي بالشاهد كما قويت في القسامة ، حيث أنه في القسامة يترجح جانب المدعيين على المدعى عليهم ، ولذلك توجه اليمين إلى المدعيين .[4]

الوجه الثاني: حديثهم ضعيف وليس هو للحصر ، بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها في حق الأمناء لظهور جانبهم،وفي حق اللاعن وفي القسامة،وتشرع في حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة .[5]

3. عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر " .[6]

وجه الدلالة :

---

[1] سورة آل عمران ، الآية 77 .

[2] سبق تخريجه ص17 .

[3] **بدائع الصنائع** للكاساني ،158/14، **تبيين الحقائق** للزيلعي ، 295/4 ، **فتح القدير** لابن الهمام ، 245/18 ، **درر الحكام** لعلي حيدر 67/1 ، **مجمع الأنهر** لشيخي زادة ، 407/4 ، **رد المحتار** لابن عابدين ، 550/5 .

[4] **الشرح الكبير** لابن قدامة ، 94/12 ، **المغني** لابن قدامة ، 11/12 .

[5] المصادر السابقة .

[6] سبق تخريجه ص17.

يستدل من هذا الحديث بعدم القضاء بشاهد ويمين من وجهين :

الوجه الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب اليمين على المدعى عليه ، ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص .[1]

الوجه الثاني : أنه عليه الصلاة والسلام جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه لأنه ذكر "اليمين" فاللام للتعريف فيقتضي استغراق كل الجنس ، فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه ، بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعي ، وهو خلاف النص .[2]

المعقول

لا يجوز القضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي ، لأنه جعل الفاصل للخصومة سببين : بينة في جانب المدعي ويمينا في جانب المدعى عليه ، والشاهد واليمين ليست بينة ، وهذا طريق ثالث وهو مخالف للحديث ، فقول الرسول صلى الله عليه وسلم " المدعي " عام لم يدخله خصوص ، فالمدعي يستحق بنفس الدعوى ، ويستحق بالبينة في الخصومات كلها ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم :" واليمين على المدعى عليه " عام دخله خصوص وهو ما لا يجري فيه الإستحلاف من الحدود وغيرها .[3]

المناقشة والترجيح :

من خلال عرض أدلة الطرفين ومناقشتها يترجح لدي أنه يجوز القضاء بالشاهد واليمين ، وهو ما ذهب إليه الجمهور ، وذلك لقوة أدلتهم ،وكذلك فإن اليمين توجه لمن يرجح جانبه ، فتوجه اليمين الأصلية للمدعى عليه لأنه ترجح جانبه بتمسكه بالبراءة الأصلية ، وفي حالة إقامة المدعي الشاهد فإنه يترجح جانبه فتوجه إليه اليمين .

---

[1] **بدائع الصنائع** للكاساني ،158/14، **تبيين الحقائق** للزيلعي ، 295/4 ، **فتح القدير** لابن الهمام ، 245/18 ، **درر الحكام** لعلي حيدر 67/1 ، **مجمع الأنهر** لشيخي زادة ، 407/4 ، **رد المحتار** لابن عابدين ، 550/5 ..

[2] المصادر السابقة.

[3] **المبسوط** للسرخسي ، 263/16 .

الفصل الثانى

اليمين القضائية : صيغتها ، وصفتها ، والنية فيها .

وتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : صيغة اليمين القضائية .

المبحث الثاني : صفة اليمين القضائية .

المبحث الثالث : النية في اليمين القضائية .

المبحث الأول : الصيغة في اليمين القضائية .

واشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول حروف القسم .

المطلب الثاني : صيغ القسم .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : الصيغ الصريحة لليمين .

المسألة الثانية : صيغ الكناية لليمين .

المطلب الثالث : المحلوف به .

وفيه ثلاثة مسائل :

المسألة الأولى : الحلف بالله تعالى وأسمائه وصفاته .

المسألة الثانية : الحلف بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته .

المسألة الثالثة : هل يجوز القسم بالمخلوقات قياسا على قسم الله تعالى بها ؟

المطلب الأول : حروف القسم

حروف القسم هي ثلاثة :الباء والواو والتاء .[1]

حرف الباء:أما الباء فهي للإلصاق وهي دالة على فعل محذوف ،معناه أقسم له أو احلف بالله،وذلك ينطبق على جميع الأسماء والصفات ويتحقق أيضا في الكنايات ،بدليل قوله تعالى:" وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ "[2]، أي يقسمون بالله .[3]

حرف الواو:استعيرت بمعنى الباء لأنها تناسب صورة ومعنى ،أما الصورة وجودها من مخرجها بضم الشفتين مثل الباء، وأما المعنى فإن عطف الشيء على غيره نظير إلصاقه به فاستعيرت له.[4]

مثال : قوله صلى الله علية وسلم :"والذي نفسه بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "[5].

حرف التاء:استعيرت التاء بمعنى الواو ،وذلك لشدة الحاجة إلى القسم لما بين التاء والواو من المشابة ،فأنهما من حروف الزوائد من كلام العرب ،فلا تدخل التاء إلا في اسم الجلالة "الله" لأنه هو المقسم به غالبا،فجاز القول تالله ولم يجز القول تالرحمن أو تالرحيم ,فيقول الله تعالى :" وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم بَعْدَ أَن تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ"[6]. [7]

---

[1] **كشف الاسرار** 275/2،**المبسوط** 44/7،**فتح القدير** 408/10،**تحفة المحتاج**2/1 ،**شرائع الاسلام** 460/4 ،**الانصاف**11/11 (وقد ذكر في الانصاف أن هنالك حرفا رابعا وهو الهاء ،فها الله يمين بالنية أخذا من قسم ابي بكر الصديق :لا ها الله).

[2] سورة التوبة –الآية 56.

[3] **كشف الاسرار** 275/2،**المبسوط** 44/7،**فتح القدير** 408/10،**تحفة المحتاج**2/1 ،**شرائع الاسلام** 460/4 ،**الانصاف**11/11.

[4] المصادر السابقة .

[5] **صحيح البخاري** 201/13،"3965"،**صحيح مسلم** 55/9"3197".

[6] سورة الانبياء-آية 57.

[7] **كشف الأسرار** للبزدوي 275/2.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية أن حروف القسم هي الباء والواو ،ولم تذكر حرف التاء وذلك لشيوع القسم بهذين الحرفين ،وقد نصت المادة 1743 على ما يلي "إذا قصد تحليف أحد الخصمين فيحلف باسمه تعالى بقوله والله أو بالله مرة واحدة بدون تكرار"[1].

[1]درر الحكام ، علي حيدر، 440/4.

المطلب الثاني:

صيغ القسم

فيه مسألتان:

المسألة الأولى : الصيغ الصريحة لليمين .

المسألة الثانية : صيغ الكناية لليمين

المسألة الأولى :الصيغ الصريحة لليمين

لقد اتفق الفقهاء على أنّ لفظ "أقسم ،أحلف ،أشهد "هي يمين مع نية اليمين[1].

والدليل على ذلك قوله تعالى:" يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْاْ عَنْهُمْ فَإِن تَرْضَوْاْ عَنْهُمْ فَإِنَّ اللّهَ لاَ يَرْضَى عَنِ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ"[2]،وقوله تعالى:" إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ"[3].

قوله: (أقسموا) اخبارعن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم أن ذلك القسم كان قولهم :(نقسم لنصرمها)فإنهم لو قالوا: (والله لنصرمنها مصبحين) لصح أن يقال في الأخبار عنهم اقسموا ليصرمنها ،والشهادة يمين لقوله تعالى:" إِذَا جَاءكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ"[4] ، ثم قالوا :" اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاء مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ"[5]،فصرف للحلف بالله وهو مشروع .[6]

وكذلك لفظ (أقسم) يحتمل أن يكون بالله وبغيره ، وكذلك يحتمل العدة والإنشاء للحال ، ويشهد لقول القائل نيته .[7]

إلا أن الفقهاء اختلفوا هل تحتاج هذه الألفاظ إلى نية اليمين ، أم إنها ألفاظ صريحة ولا تحتاج إلى نية اليمين ؟

هنالك رأيان في هذه المسألة :

الرأي الأول : عند الحنفية

---

[1] **فتح القدير 10/416-417،تبيين الحقائق3/110،شرح مختصر خليل للخرشي3/52،شرح البهجة5/168،أسنى المطالب 4/243 ،تحفة المحتاج 10/98 ، الانصاف11/8 .**

[2] سورة التوبة-آية96.

[3] سورة القلم-آية17.

[4] سورة المنافقون-آية1.

[5] سورة المنافقون-آية2.

[6] **،تبيين الحقائق3/110،شرح مختصر خليل للخرشي3/52،شرح البهجة5/168،أسنى المطالب 4/243 ،تحفة المحتاج 10/98 ، الانصاف11/8 .**

[7] المصادر السابقة .

هذه ألفاظ صريحة في اليمين وهي ليست بحاجة إلى نية اليمين ، فإن نوى اليمين أم لم ينو شيئا فهي يمين ،وإن نوى غير الله تعالى لا يكون يمينا ، إلا أن يكون حالفا لمن يستحق اليمين عليه شرعا ، فإن اليمين على نية المستحلف لا الحالف عندها .[1]

الرأي الثاني : عند الجمهور

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر[2] من الحنفية إلى أنها ألفاظ صريحة في اليمين إلا أنه لا بد لها من النية لإنشاء اليمين ، فإن كان قصده مجرد الإخبار كان كاذبا بصيغة الماضي ، أو قصد بالتلفظ بالمضارع بأنه إن لم يسكت مخاطبه يحلف .[3]

وقد زاد الشافعية والحنابلة لفظ (أولي) فلو قال : آليت بالله ، أو آلي بالله ، فهو حلف سواء نوى اليمين أم أطلق ، وحكمه حكم من قال : أقسم بالله .[4]

---

[1] **فتح القدير** 417/10 ، **تبيين الحقائق** 110/3 .

[2] زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة كان بفضله ويقول هو أقيس أصحابي وتزوج فحضره أبو حنيفة فقال له زفر تكلم فقال أبو حنيفة في خطبته هذا زفر بن الهذيل إمام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه وعلمه ، وقال ابن معين ثقة مأمون ، وقال ابن حيان كان فقيها حافظا قليل الخطأ ، كان أبوه من أهل أصفهان وقال أبو نعيم كان ثقة مأمونا دخل البصرة في ميراث أخيه فتشبث به أهل البصرة ومنعوه من الخروج منها ولي قضاء البصرة وولد سنة عشر ومائة ومات بها سنة ثمان وخمسين ومائة وقال ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به (**تاج التراجم في طبقات الحنفية** 22/1) .

[3] **مختصر خليل للخرشي** 9/3 ، **أسنى المطالب** 243/4 ، **شرح البهجة** 363/19 ، **تحفة المحتاج** 98/10 ، **الإنصاف** 9/11 .

[4] **أسنى المطالب** 243/4 ، **شرح البهجة** 363/19 ، **تحفة المحتاج** 98/10 ، **الإنصاف** 9/11 .

المسألة الثانية:صيغ الكناية لليمين

ومن هذه الألفاظ التي هي كناية عن اليمين نحو: لعمر الله،وأيم الله ،وعهد الله ،وميثاق الله ،أعزم بالله،ذمة الله،أمانة الله ،عزة الله،كفالة الله،حق الله ،وجه الله .

فهل يصح اليمين بهذه الألفاظ أم لا؟وهل تحتاج إلى نية اليمين أم لا؟

سأقوم بتفصيل هذه الألفاظ والنظر في آراء العلماء بها .

" لعمر الله ، وأيم الله "

فقد ذهب الحنفية إلى أن (لعمر الله ،وأيم الله)يصح الحلف بهذين اللفظين لأنه متعارف عليهما.[1]

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى :" لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ"[2]

"لعمر الله" اللام فيه للإبتداء والعمر البقاء ، ومعناه : لبقاء الله وهو الذي أقسم به فيصير تصريحا لمعنى القسم .

وفي حديث إمارة أسامة بن زيد حين طعن بعض الناس في إمارته قال الرسول صلى الله علية وسلم:"أنكم كنتم تطعنون في أمارته فقد كنتم تطعنون في إمارة أبيه من قبل ،وأيم الله أن كان لخليقا للإمارة "[3]

"أيم الله" ان ذلك صلة وضعت للقسم لا اشتقاق لها مثل :صه و مه وبخ.[4]

"ذمة الله وأمانة الله"

استدلوا على كونهما يمينا بقوله صلى الله عليه وسلم:"كان إذا بعث جيشا يقول :إذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم"[5]، فدل على أنها يمين ، والميثاق بمعنى العهد والذمة ، ولذلك يسمى الذمي معاهدا .[6]

---

[1] فتح القدير424/10.

[2]سورة الحجر-آية 72.

[3] صحيح البخاري71/12 "3451".

[4] كشف الاسرار 208/2.

[5] صحيح مسلم156/6"1542".

[6] فتح القدير 425/10 ، تبيين الحقائق 110/3 .

وقد قال محمد بن الحسن :"أمانة الله" أنه يمين ، ثم سأل عن معناه فقال : لا أدري ، فحملها على العرف ، فكأنهم أرادوا بها "الله الأمين" ، وقال الطحاوي : أنه ليس بيمين لأنها طاعة من الطاعات .[1]

"وعهد الله وميثاقه"

يمين لأن العهد يمين ، والدليل قوله تعالى :" وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُونِ "[2] ، والميثاق بمعنى العهد والذمة ، ولذلك يسمى الذمي معاهدا .[3]

"وجه الله"

قال الصاحبان : إنهما يمين ، لأن الوجه يذكر بمعنى الذات ، قال الله تعالى :" وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ "[4]، أما عند أبي حنيفة فليس بيمين ، فهذا عنده من أيمان الجهالة ، كمن يقول : هو هو .

"حق الله"

فهو يمين في قول أبي حنيفة ومحمد ورواية عن أبي يوسف ، وفي الرواية الأخرى لا يكون يمينا ، لأن حق الله تعالى على عباده الطاعات ، كما جاء في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه[5] .[6]

وذهب المالكية إلى أن "عهد الله" يمين تجب عليه الكفارة و"كعزة الله ، وأمانته" إن أراد التي خلقها في عباده ، والعهد الذي جعله بينهم ، "وذمة الله" يمين .[7]

---

[1] فتح القدير 399/10 .
[2] سورة البقرة ، الآية 40 .
[3] فتح القدير 425/10 ، تبيين الحقائق 110/3 .
[4] سورة الرحمن ، الآية 40 .
[5] " فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : كنت ردف النبي صلى الله عليه وسلم على حمار يقال له غفير فقال يا معاذ : هل تدري ما حق الله على عباده وما حق العباد على الله ؟ قلت : الله ورسوله أعلم ، قال : فأن حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ، وحق العباد على الله أن لا يعذب من لا يشرك به شيئا ، فقلت يا رسول الله : أفلا أبشر الناس ؟ قال : لا تبشرهم فيتكلوا ." (**صحيح البخاري 459/9 "2644" ، صحيح مسلم 131/1 "44"**
[6] المبسوط 255/10 ، فتح القدير 409/10 .
[7] مواهب الجليل 401/4 .

"عزة الله وأمانته وعهده"

يصح بها اليمين إن قصد بها صفة الله القديمة ، فالعزة منعته وقوته ، وأمانة الله تكليفه ، وتكليفه كلامه القديم ، وعهد الله إلزامه لقوله تعالى :

" وَأَوْفُواْ بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُون "[1]، وكذلك "كفالته والميثاق" . أما إذا قصد بكل ذلك المخلوقات لله في العباد من قوله تعالى :" سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ"[2] فالعزة بمعنى القوة التي في الحلف، وقوله تعالى :" إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَاالْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً "[3] فالأمانة بمعنى الطاعة ، وقوله تعالى :" وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ" [4]، وعهدنا بمعنى أمرنا ، فلا ينعقد بها اليمين .[5]

"أعاهد الله"

قولان : أحدهما أنه يمين وهو قول ابن حبيب فعهد الله صفته إلزامه أو إلتزامه ، والثاني أنه ليس بيمين واستحسنه اللخمي لأن العهد منه وليس بصفة الله .[6]

" تعمر الله ، وأيمن الله ، وأيم الله ، وأشهد ، أعزم بالله ، عزمت بالله ، عهد الله وميثاقه ، وذمته ، وأمانته "

ذهب الشافعية إلى أنها كنايات في اليمين تحتاج إلى نية .[7]

والراجح من مذهب الحنابلة أنه إن أطلق هذه الألفاظ فهي يمين سواء نوى اليمين أم لم ينو شيئا ، ورواية عن أحمد : لا يكون يمينا إلا أن ينوي اليمين .[8]

وذهب الزيدية والإمامية إلى أنه ينعقد اليمين بهذه الألفاظ .[9]

---

[1] سورة البقرة ، الآية 40 .

[2] سورة الصافات ، الآية 180 .

[3] سورة سبأ ، الآية 72 .

[4] سورة البقرة ، الآية 125 .

[5] شرح مختصر خليل للخرشي 52/3 ، أنوار البروق 471/4-500 .

[6] شرح مختصر خليل للخرشي 53/3 .

[7] الأم 282/5 ، تحفة المحتاج 97/10.

[8] الإنصاف 11/11 .

[9] التاج المذهب 455/5 ، شرائع الأسلام 460/4 .

وعند الظاهرية لا ينعقد اليمين إلا بالله تعالى وبأسمائه وصفاته الواردة في النص [1].

---

[1] المحلى 258/6 .

المطلب الثالث : المحلوف به

وفيه ثلاث مسائل

المسألة الأولى : الحلف بالله تعالى وأسمائه وصفاته .

المسألة الثانية : الحلف بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته .

المسألة الثالثة : هل يجوز القسم بالمخلوقات قياسا على حلف الله تعالى بها ؟

المسألة الأولى : الحلف بالله تعالى وأسمائه وصفاته

لقد اتفق العلماء على أن الأصل في القسم هو الحلف باسم الجلالة "الله" ،[1] واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة .

الأدلة من الكتاب :

قوله تعالى :

" أَقْسَمُواْ بِاللّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ"[2]

"يَحْلِفُونَ بِاللّهِ إِنْ أَرَدْنَا إِلاَّ إِحْسَاناً وَتَوْفِيقاً"[3]

"يَحْلِفُونَ بِاللّهِ لَكُمْ"[4]

"وَيَحْلِفُونَ بِاللّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ"[5]

"فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الظَّالِمِينَ"[6]

وجه الدلالة : لقد دلت الآيات الكريمة السابقة صراحة على أن القسم والحلف يكون باسم الجلالة "الله" .

الأدلة من السنة :

قوله صلى الله عليه وسلم : " من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت "[7] .

وقوله أيضا :" لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا إلا بالله ، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون "[8].

وجه الدلالة : لقد دلت الأحاديث النبوية الشريفة السابقة صراحة أن الحلف لا يكون إلا بالله تعالى ، وكذلك ينهى عن الحلف بغير الله تعالى .[9]

---

[1] المبسوط 44/7، مواهب الجليل 398/8 ، أسنى المطالب 243/4 ، الشرح الكبير 128/2 ، المحلى 258/6 ، التاج المذهب 455/5 .
[2] سورة المائدة الآية 53 .
[3] سورة النساء ، الآية 62
[4] سورة التوبة ، الآية 62 .
[5] سورة التوبة ، الآية 56 .
[6] سورة المائدة ، الآية 107 .
[7] صحيح البخاري 147/9 ، "2482"
[8] سنن أبي داود 64/9 "2827" ، سنن النسائي 69/12 "3709" ، المعجم الأوسط للطبراني 286/10 "4731" ، تلخيص الحبير 439/5 ، صحيح وضعيف سنن النسائي 341/8 "3769" **تحقيق الألباني : صحيح** .
[9] المبسوط 44/7، مواهب الجليل 398/8 ، أسنى المطالب 243/4 ، الشرح الكبير 128/2 ، المحلى 258/6 ، التاج المذهب 455/5 .

واختلف العلماء هل ينعقد اليمين بسائر أسمائه وصفاته سبحانه وتعالى ؟

هنالك رأيان في ذلك :

الرأي الأول :

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى انعقاد اليمين بسائر أسمائه تعالى وصفاته ، وذلك بضوابط ليصح القسم بها ، وهذه الضوابط هي :[1]

أولا : أسماء الله تعالى الخاصة به ، أي أنه لا يسمى بها غيره ، كالرحمن ومالك يوم الدين ورب العالمين ، فأنه ينعقد بها اليمين ، وأما الأسماء التي يسمى بها غير الله سبحانه وتعالى مجازا كالحكيم والعليم والقادر والعزيز ، فإن أراد به يمينا فهو يمين ، وإن لم يرد به فليس يمينا ، أي أنه يتعلق بالنية .[2]

ثانيا : الصفات الذاتية والفعلية[3] :أما صفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين ، وأما صفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا ، فصفات الذات ما لا يجوز أن يوصف بضده ، وأما صفات الفعل فيوصف بضده .[4]

وقال الزيلعي : إن صفات الله تعالى كلها صفات للذات وكلها قديمة .[5]

وقال الزركشي : إنه تنعقد اليمين بصفات الله تعالى السلبية[6] .[7]

والفرق بين الصفات الفعلية والذاتية : أن الذاتية استحقه في الأزل ، وأما الفعلية ما استحقه فيما لا يزال دون الأزل[1] .[2]

---

[1] فتح القدير 400/10-407 ، المبسوط 45/7 ،حاشية الصاوي 163/4 ، إعانة الطالبين 313/4 ، الشرح الكبير لابن قدامة 144/12 ، كشاف القناع 235/6، التاج المذهب 455/5 .

[2] المصادر السابقة .

[3] أما الذاتية فالحياة والقدرة والعلم والكلام والسمع والبصر والارادة وأما الفعلية فالتخليق والترزيق والإنشاء والإبداع والصنع وغير ذلك من صفات الفعل لم يزل ولا يزال بصفاته وأسمائه لم يحدث له صفة ولا اسم (انظر الشرح الميسر على الفقهين الأبسط والاكبر ، أبو حنيفة النعمان ، 16/1،ط1، مكتبة الفرقان – عجمان-1999).

[4] فتح القدير 400/10-407 ، المبسوط 45/7 ،حاشية الصاوي 163/4 ، إعانة الطالبين 313/4 ، الشرح الكبير لابن قدامة 144/12.

[5] تبيين الحقائق 110/3 .

[6] ضابط الصفة السلبية عند المتكلمين هي الصفة التي دلت على عدم محض ، والمراد بها أن تدل على سلب ما لا يليق بالله عن الله ، من غير أن تدل على معنى وجودي قائم بالذات ، والذين قالوا هذا جعلوا الصفات السلبية خمسا، وهي : القدم والبقاء والمخالفة للخلق والوحدانية والقيام بالنفس (أنظر منهج ودراسات لآيات الأسماء والصفات، محمد الأمين الشنقيطي، 17/1،ط4 ، الدار السلفية – الكويت – 1404) .
الطبعة الرابعة ، 1404هـ

[7] إعانة الطالبين 313/4.

وقال القرافي[3] : كل اسم من أسمائه تعالى جاز إطلاقه جاز الحلف به ، وما لم يجز إطلاقه لم يجز الحلف به .[4]

ووضع لها أربعة ضوابط وهي :[5]

أولا : ما ورد السمع به وهو لا يوهم نقصا نحو : العليم ، فيجوز إطلاقه إجماعا في مورد النص وفي غيره .

ثانيا : ما لم يرد السمع به وهو يوهم نقصا ،فيمتنع إطلاقه إجماعا نحو : متواضع .

ثالثا : ما ورد السمع به وهو يوهم نقصا فيقتصر به على محله ، نحو : ماكر ومستهزىء ، لقوله تعالى :" وَاللّهُ خَيْرُ الْمَاكِرِينَ" وقوله تعالى :" اللّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ" والمحسن لذلك المقابلة لقوله تعالى :" وَمَكَرُواْ وَمَكَرَ اللّهُ وَاللّهُ خَيْرُ الْمَاكِرِينَ"[6] وقوله تعالى :" اللّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ وَيَمُدُّهُمْ فِي طُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ"[7]

رابعا : ما لم يرد السمع به وهو غير موهم ، فلا يجوز إطلاقه عند جمهور الفقهاء ، ويجوز إطلاقه عند الباقلاني نحو :يا سيدنا ، فالأصل المنع إلا ما أذن به الله سبحانه وتعالى ، لأن مخاطبة الملوك تفتقر إلى معرفة ما أذنوا فيه من تسميتهم ، والله تعالى بذلك أولى ، وهي من باب الأدب مع الله تعالى .

وقد قسم القرافي صفات الله تعالى إلى خمسة أقسام وهي :[8]

أولا : الصفات الذاتية ، هي كونه تعالى أزليا أبديا واجب الوجود ، وسميت بذلك لأنها أحكام الذات ، فهذه ينعقد فيها اليمين .

---

[1] والتسلسل الواجب ما دل عليه العقل والشرع ، من دوام أفعال الرب تعالى في الأبد ، فكل فعل مسبوق بفعل آخر ، وهكذا أفعاله من لوازم حياته ، فإن كل حي فعال ، والفرق بين الحي والميت الفعل ، ولم يكن الله عز وجل في وقت من الأوقات معطلا عن كماله ، من الكلام والأرادة والفعل ، وكما أنه محيي الموتى بعدما أحيا ، أستحق هذا الأسم قبل أحيائهم ، كذلك استحق أسم الخالق قبل إنشائهم (انظر : **شرح الطحاوية في العقيدة السلفية ، صدر الدين علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي 206/1**) .

[2] إعانة الطالبين 313/4 .

[3] هو أحمد بن أدريس الشيخ الأمام الفقيه الأصولي شهاب الدين الصهناجي الاصل المشهور بالقرافي ، نسبة الى القرافة ، وكان من سكان صعيد مصر ، كان مالكيا اماما في أصول الفقه وأصول الدين عالما بالتفسير وغيره ، من مصنفاته : شرح المحصول ، التنقيح وشرحه ، أنوار البروق وأنواء الفروق ، وغيرها توفي سنة 682 .(**المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي ، الأتابكي ، 43/1**) .

[4] الفروق للقرافي 5/63-64 .

[5] المصدر السابق 5/63-64.

[6] سورة آل عمران ، الآية 54 .

[7] سورة البقرة الآية 15 .

[8] الفروق للقرافي 5/17-50 .

ثانيا : الصفات المعنوية ، نسبة للمعاني الموجودة القائمة بالذات ، وهي سبعة : العلم والكلام القديم والقدرة والإرادة والسمع والبصر والحياة ، وهذه الصفات يجوز الحلف بها ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام :"إن أيوب عليه السلام قال : بلى وعزتك لا غنى بي عن بركتك ".[1]

ثالثا : الصفات السلبية ، وهي كقوله تعالى :" لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ"[2]، ومنها وحدانيته تعالى وعفوه وحلمه وتسبيحه وتقديسه ، فالوحدانية سلب الشرك ، والعفو إسقاط العقوبة والحلم تأخيرها ، فهذه السلوب قديمة وينعقد بها اليمين .

رابعا : الصفات الفعلية ، وهي الصفات الصادرة عن قدرته تعالى كخلق الله ورزق الله ، ولا ينعقد بها اليمين .

خامسا : صفات الله تعالى القديمة ، كعزة الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك ، فينعقد بها اليمين لأنها صفات قديمة .

الرأي الثاني :

وهو رأي ابن حزم الظاهري حيث ذهب إلى عدم جواز اليمين إلا بالله تعالى وبأسمائه وصفاته الواردة في النص ، وذلك التزاما منه بظاهر النص ، إما باسم من أسمائه تعالى ، أو بما يخبر به عن الله تعالى ولا يرد به غيره ، مثل : مقلب القلوب ووارث الأرض وما عليها ، والذي نفسي بيده رب العالمين ، ونحو ذلك ، أو بعلم الله وقدرته أو عزته أو قوته أو جلاله ، وكل ما جاء به النص من مثل ذلك .[3]

أدلته : وقد استدل على ذلك من الكتاب والسنة والمعقول .

من الكتاب : قوله تعالى :" قُلِ ادْعُواْ اللّهَ أَوِ ادْعُواْ الرَّحْمَـنَ أَيّاً مَّا تَدْعُواْفَلَهُ الأَسْمَاء الْحُسْنَى "[4] وقال الله تعالى :" وَلِلّهِ الأَسْمَاء الْحُسْنَى فَادْعُوهُ بِهَا وَذَرُواْ الَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِي أَسْمَآئِهِ سَيُجْزَوْنَ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ "[5]

---

[1] صحيح البخاري 464/1 "270"
[2] سورة الشورى ، الآية 11 .
[3] المحلى 248/6 .
[4] سورة الإسراء ، الآية 110 .
[5] سورة الأعراف ، الآية 180 .

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمرنا أن ندعوه بأسمائه الحسنى ، ولا ينعقد اليمين إلا باسمه تعالى ، وقد قيد الله تعالى ذلك بالأسماء الحسنى .[1]

وقوله تعالى :" أَتُجَادِلُونَنِي فِي أَسْمَاء سَمَّيْتُمُوهَا أَنتُمْ وَآبَآؤكُم مَّا نَزَّلَ اللّهُ بِهَا مِن سُلْطَانٍ"[2].

وجه الدلالة : لقد عاب الله تعالى على الذين يسمون الله تعالى بغير أسمائه الحسنى .[3]

من السنة :

قوله صلى الله عليه وسلم :" من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت " .[4]

وجه الدلالة : لقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الحلف بغير الله تعالى .[5]

وقوله صلى الله عليه وسلم : " إن لله تسعة وتسعين أسما مائة إلا واحدا من أحصاها دخل الجنة ".[6]

وجه الدلالة : لقد بين الرسول عليه الصلاة والسلام أسماء الله تعالى ، وقد حصر عددها وهي تسعة وتسعون ، ولا يصح الحلف إلا بالله تعالى ، ولا ينعقد اليمين ألا باسم من أسمائه سبحانه وتعالى .[7]

المعقول :

لا يصح لأحد أن يسمي الله تعالى إلا بما سمي به نفسه تعالى ، وأما اليمين بعظمة الله وأرادته وكرمه وحلمه وحكمته وسائر ما لم يأت به نص فليس يمينا ولا يجوز قوله .[8]

---

[1] المحلى 248/6 .
[2] سورة الأعراف ، الآية 71 .
[3] المحلى 248/6 .
[4] سبق تخريجه ص 72 .
[5] المحلى 248/6 .
[6] صحيح البخاري 291/9 "2531" ، صحيح مسلم 172/13 "4836" .
[7] المحلى 248/6 .
[8] المصدر السابق 248/6 .

المناقشة والترجيح :

بعد النظر في آراء العلماء في هذه المسألة يترجح لدي رأي الجمهور ، وذلك لقوة أدلتهم ، فيصح القسم بالله تعالى وبصفاته الذاتية التي اختص بها سبحانه وتعالى ، وقد بينت مجلة الأحكام العدلية أن القسم يكون باسم الجلالة "الله" ، حيث جاء في المادة (1743) :" إذا قصد تحليف أحد الخصمين فيحلف باسمه تعالى بقوله : والله أو بالله مرة واحدة بدون تكرار " .[1]

كما وبينت كتب العقيدة أن الحلف يجوز أيضا بصفة من صفات الله تعالى ، حيث ذكر في كتاب تيسيرالعزيز الحميد :" أجمع العلماء على أن اليمين لا تكون إلا بالله أو بصفاته ، وأجمعوا على المنع من الحلف بغيره ، قال ابن عبد البر: لا يجوز الحلف بغير الله بالإجماع " .[2]

---

[1] درر الحكام ، علي حيدر 440/4 .

[2] **تيسير العزيز الحميد** في شرح كتاب التوحيد ، سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب ، 526/1 ، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض .

المسألة الثانية : الحلف بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته

اتفق جمهور العلماء على عدم جواز الحلف بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته .[1]

وقد استدلوا على ذلك :

من السنة ، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم :

" إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ".[2]

" من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك " .[3]

" من حلف فقال إني بريء من الإسلام ، فإن كان كاذبا فهو كما قال ، وإن كان صادقا فلن يرجع إلى الإسلام سالما " .[4]

من حلف منكم فقال في حلفه : واللات والعزى فليقل : لا إله ألا الله ، ومن قال لصاحبه : تعال أقامرك فليتصدق " .[5]

لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت " .[6]

من حلف بالأمانة فليس منا " .[7]

وجه الدلالة : إن هذه الأحاديث الشريفة صريحة في عدم جواز الحلف بغير الله تعالى .[8]

وقد اختلف العلماء في حكم الحلف بغير الله تعالى وأسمائه الحسنى وصفاته العليا على رأيين :

الرأي الأول :

---

[1] فتح القدير 400/10 ، مواهب الجليل 356/8 ، إعانة الطالبين 314/4 ، الإنصاف 11/11 ، المحلى 284/6 .

[2] سبق تخريجه ص 68 .

[3] سنن الترمذي 13/6 "1455" ، مسند أحمد336/12 "5799" ،المستدرك 180/8 "7923" ، صحيح ابن حبان 217/18 "4435" ، روضة المحدثين 469/6 "2744" (**قال الترمذي حسن وصححه الحاكم**) ، السلسلة الصحيحة 41/5 (**تحقيق الألباني : هو صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي**) .

[4] سنن ابي داود 77/9 "2836" ، صحيح وضعيف سنن أبي داود 258/7 "3285" (**تحقيق الألباني : صحيح**)

[5] صحيح البخاري 107/15 "4482" .

[6] سنن النسائي 78/12 "3714" ، مسند أحمد 87/42 "19708" ، السنن الكبرى للبيهقي 29/10 ، كنز العمال 688/16 "46336" ، صحيح وضعيف سنن النسائي 346/8 "3774" (**تحقيق الألباني : صحيح**) .

[7] سنن أبي داود 69/9 "2831" ، السنن الكبرى للبيهقي 30/10 ، صحيح ابن حبان 227/18 "4440" ، كنز العمال 699/16 "46341" ، صحيح وضعيف سنن ابي داود 253/7 "3253" (**تحقيق الألباني : صحيح**) .

[8] فتح القدير 400/10 ، مواهب الجليل 356/8 ، إعانة الطالبين 314/4 ، الإنصاف 11/11 ، المحلى 284/6 .

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى حرمة الحلف بغير الله تعالى وأسمائه الحسنى وصفاته العليا .

وأصحاب هذا الرأي المالكية في المشهور من المذهب وبعض الشافعية والحنابلة والظاهرية .[1]

أدلتهم :

أخذوا بظاهر النصوص الشرعية السابقة التي تنهى عن الحلف بغير الله تعالى ، والنهي يوجب الحرمة ما لم تصرفه قرينة إلى الكراهة .[2]

أصحاب الرأي الثاني :

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بالكراهة في القسم بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته .

أصحاب هذا الرأي : الحنفية وبعض المالكية والرأي الراجح عند الشافعية .

وقد اشترطوا أن لا يساوي في التعظيم بما حلف مع الله تعالى ، وإن ساوى في التعظيم فعندها يعتبر محرما .[3]

قال ابن العربي [4]: من قسم بغير الله فهو آثم ، أو أنه أتى مكروها على درجات القسم وحاله ، ولأن الله تعالى رد القسم إليه .[5]

ويقول الزيلعي : إن الحالف بغير الله تعالى آثم إلا أنه لا يباشر المحرم ، وأن من قصده يمينا فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك .[6]

وعند الأئمة الثلاثة من الحنفية الحلف على المصحف والقرآن وكلام الله يمين .[7]

---

[1] المجموع 4/3 ، الشرح الكبير لابن قدامة 177/11 ، الفروع لابن مفلح 303/6 ، الإنصاف 12/11 ، المغني 163/11 ، المحلى 284/6 .

[2] انظر الى أدلتهم في عدم مشروعية القسم بغير الله تعالى وصفاته الواردة في النص ص 75-76 .

[3] تبيين الحقائق 92/8 ، فتح القدير 405/10 ، الجوهرة النيرة 311/5 ، درر الحكام 440/4 ، روضة الطالبين 7/8 ، المجموع 4/3 ، أسنى المطالب 248/4 ، تحفة المحتاج 160/10، المغني 163/11 .

[4] هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي الأندلسي الحافظ المشهور ، التقى بمجموعة من العلماء كالطرطوشي والشاشي وأبو حامد الغزالي .(**وفيات الأعيان 296/4**)

[5] أحكام القرآن لابن العربي 132/5 .

[6] تبيين الحقائق 92/8 .

[7] رد المحتار 341/3 .

ولم يقل أحد من العلماء أنه ينعقد اليمين بأحد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فعن أحمد في انعقاد اليمين بالنبي صلى الله عليه وسلم روايتين لكن الذي عليه الجمهور كمالك والشافعي وأبي حنيفة أنه لا ينعقد اليمين به كإحدى الروايتين عن أحمد ، وهذا الذي رجحه ابن تيمية .[1]

وقد ذهب الشافعي إلى أنه ليس بحرام بل مكروه وجزم بذلك النووي ، ومن حلف في مخلوق لم تنعقد يمينه ولا كفارة في حنثه .[2]

وقد أورد ابن عبد البر[3] من الإجماع على عدم جواز الحلف بغير الله تعالى ، على أن مراده بنفي الجواز الكراهة أعم من التحريم .[4]

---

[1] مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : 728هـ) ، 17/1 ، تعليق : السيد محمد رشيد رضا ، لجنة التراث العربي .

[2] روضة الطالبين 7/8 .

[3] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي؛ إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما، روى بقرطبة عن أبي القاسم خلف بن القاسم الحافظ وعبد الوارث بن سفيان وسعيد نصر وأبي محمد ابن عبد المؤمن وأبي عمر الباجي وأبي عمر الكلمنكي وأبي الوليد ابن الفرضي وغيرهم. وكتب إليه من أهل المشرق أبو القاسم السقطي المكي وعبد الغني بن سعيد الحافظ وأبو ذر الهروي وأبو محمد ابن النحاس المصري وغيرهم ، قال الباجي أيضاً: أبو عمر أحفظ أهل المغرب ، هو من أهل قرطبة، بها طلب الفقه ولزم أبا عمر أحمد بن عبد الملك بن هاشم الفقيه الإشبيلي وكتب بين يديه، ولزم أبا الوليد ابن الفرضي الحافظ وعنه أخذ كثيراً من علم الحديث ، وألف في " الموطأ " كتباً مفيدة. منها " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد" " الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار " " الاستيعاب " ، وله كتاب " جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله " وكتاب " الدرر في اختصار المغازي والسير " وكتاب " العقل والعقلاء وما جاء في أوصافهم " وله كتاب صغير في قبائل العرب وأنسابهم ، وغير ذلك من تواليفه ، وتولى قضاء الأشبونة وشنترين في أيام ملكها المظفر بن الأفطس؛ وصنف كتاب " بهجة المجالس وأنس المجالس " ، وتوفي الحافظ أبو عمر المذكور يوم الجمعة آخر يوم من شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وستين وأربعمائة، بمدينة شاطبة من شرق الأندلس (**وفيات الأعيان ، لابن خلكان 7/66-71**)

[4] المجموع للنووي 4/3 .

المسألة الثالثة : هل يجوز القسم بالمخلوقات قياسا على قسم الله تعالى بها ؟

إن الله تعالى ذكر القسم لكمال الحجة وتأكيدها ، وذلك لأن الحكم إما أن يفصل بالشهادة أو بالقسم ، ولا يكون القسم إلا باسم معظم .[1]

وقد أقسم الله تعالى في القرآن الكريم بنفسه في سبعة مواضع وهي :[2]

" وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنتُمْ بِمُعْجِزِينَ"[3]

"فَوَرَبِّكَ لَنَحْشُرَنَّهُمْ وَالشَّيَاطِينَ ثُمَّ لَنُحْضِرَنَّهُمْ حَوْلَ جَهَنَّمَ جِثِيًّا"[4]

"فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ"[5]

"فَلَا أُقْسِمُ بِرَبِّ الْمَشَارِقِ وَالْمَغَارِبِ إِنَّا لَقَادِرُونَ"[6]

"فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ "[7]

"وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَأْتِينَا السَّاعَةُ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُم"[8]

" فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً"[9]

وكذلك أقسم الله تعالى بمخلوقاته في الكثير من المواضع في القرآن الكريم ومنها :

"وَالتِّينِ وَالزَّيْتُونِ"[10]

"وَالصَّافَّاتِ صَفًّا"[11]

"وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا"[12]

---

[1] الإتقان في علوم القرآن 389/1 ، المغني 164/11 .

[2] المصادر السابقة .

[3] سورة يونس ، الآية 53 .

[4] سورة مريم ، الآية 68 .

[5] سولرة الحجر الآية 92 .

[6] سورة المعارج ، الآية 40 .

[7] سورة الذاريات ، الآية 23 .

[8] سورة سبأ ، الآية 3 .

[9] سورة النساء ، الآية 65 .

[10] سورة التين ، الآية 1 .

[11] سورة الصافات ، الآية 1 .

[12] سورة الشمس ، الآية 1 .

"وَالضُّحَى"[1]

" فَلَا أُقْسِمُ بِالْخُنَّسِ"[2]

فكيف أقسم الله تعالى بالخلق وقد ورد النهي عن القسم بغير الله تعالى ؟

الإجابة على ذلك من عدة وجوه :

الأول : أنه على حذف مضاف ، أي : ورب التين ، ورب الشمس ، وهكذا .[3]

الثاني : أن العرب كانت تعظم هذه الأشياء وتقسم بها ، فنزل القرآن على ما يعرفونه .[4]

الثالث : أن الأقسام تكون على ما يعظمه المقسم أو يجله وهو فوقه ، والله تعالى ليس شيء فوقه ، فأقسم تارة بنفسه ، وتارة بموضوعاتها لأنها تدل على بارىء وصانع .[5]

وقد أقسم الله تعالى بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى :"لعمرك" لتعرف الناس عظمته عند الله تعالى ومكانته لديه .[6]

وعن الحسن : أن الله تعالى يقسم بما يشاء من خلقه ، وليس لأحد أن يقسم إلا بالله تعالى .[7]

والذي يترجح لدي هو الجواب الثالث ، فهنا لا مجال للقياس ، وقسم الله بالمخلوقات أمر اختص به لنفسه ، ولا يجوز لأحد من خلقه ، لقوله تعالى :" إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ"[8] وقوله أيضا:" لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ" [9].

والذي يترجح لدي هو الجواب الثالث

---

[1] سورة الضحى ، الآية 1 .
[2] سورة التكوير ، الآية 15 .
[3] الإتقان في علوم القرآن 389/1 ، المغني 164/11 .
[4] الإتقان في علوم القرآن 389/1.
[5] المصدر السابق389/1 .
[6] المصدر السابق 389/1
[7] المصدر السابق 389/1
[8] سورة الحج الآية 18 .
[9] سورة الأنبياء ، الآية 23 .

المبحث الثاني

صفة اليمين (كيفية الحلف ؟)

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الحلف على البت والحلف على نفي العلم

المطلب الثاني : الحلف على السبب والحلف على الحاصل

المطلب الأول : الحلف على البت والحلف على نفي العلم

من توجهت عليه اليمين هل يحلف على البت أي القطع والجزم ، أم أنه يحلف على نفي العلم ؟ وذلك في فعله وفعل غيره نفيا أو إثباتا .

في المسألة ثلاثة آراء :

الرأي الأول :

ما ذهب إليه الأئمة الأربعة : أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، قالوا : إن الأيمان كلها على البت والقطع ، إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم ، أي أن التحليف على فعل نفسه يكون على البتات بأنه ليس كذلك ، والتحليف على فعل غيره يكون على العلم ، أي أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا .[1]

الحالف على فعل نفسه يحلف على البت سواء كانت الصيغة بالنفي أم بالإثبات .[2]

مثال على الإثبات : والله إني اشتريت هذا البيت من فلان بكذا درهما .

مثال على النفي : والله إنني لم أكن مدينا لذلك الرجل بالمبلغ المذكور أو بأقل منه .[3]

وإذا كان الحالف على فعل الغير للإثبات فإنه يحلف على البت ، ومثال ذلك :

إذا ادعى المستودع بأن المودع قد قبض الوديعة التي لديه ، وأنكر المودع ذلك ، فيحلف المستودع على البتات بقوله : والله إني سلمت المودع الوديعة التي في يده .[4]

وأما إذا كان الحلف على فعل الغير نفيا فإنه يحلف على نفي العلم ، ومثال ذلك :

---

[1] تبيين الحقائق 245/5 ، فتح القدير 436/18 ، البحر الرائق 218/7 ، رد المحتار 448/7 ، الدر المختار 104/5 ، الإتقان والإحكام 103/1 ، حاشية الصاوي 14/10 ، أسنى المطالب 373/2 ، شرح البهجة 260/20 ، حشيتا قيلوبي وعميرة 341/4 ، تحفة المحتاج 443/10، الأم 37/7 ، فتح الوهاب 402/2 ، مغني المحتاج 72/20 ، نهاية المحتاج 66/4 ، حاشية الجمل 463/23 ، حاشية البجيرمي 428/3 ، المغني 119/12 ، الفروع 461/6 ، الإنصاف 117/12 ، شرح منتهى الارادات 448/12 ، كشاف القناع 449/6 ، مطالب أولي النهى 651/6 .

[2] درر الحكام ، 447/4 .

[3] المصدر السابق 447/4 .

[4] المصدر السابق 449/4 .

إذا ادعى أحد كذا درهما من تركة المتوفى ، وعجز عن الإثبات ، وطلب تحليف وارث المتوفى اليمين ، فيحلف الوارث :" والله لا أعلم أن مورثي مدين لهذا المدعي بكذا درهما " .[1]

الرأي الثاني :

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المدعى عليه يحلف دائما على العلم ، سواء على فعل نفسه أو فعل غيره نفيا أو إثباتا .

وهو قول الشعبي[2] والنخعي[3] ورواية عن أحمد .[4]

الرأي الثالث :

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المدعى عليه يحلف دائما على البت سواء على فعل نفسه أو على فعل غيره نفيا أو إثباتا .

وهو قول ابن أبي ليلى .[5]

أدلة الجمهور : استدل الجمهور إلى أن الأيمان كلها على البت والقطع إلا على فعل الغير فإنها على نفي العلم .

من السنة : استدلوا بعدة أحاديث :

---

[1] درر الحكام 449/4 .

[2] هو عامر بن شراحيل أبو عمرو الشعبي ، من شعب همدان ، علامة أهل الكوفة ولد في وسط خلافة عمر بن الخطاب ، قال العجلي : مرسل الشعبي صحيح ولا يكاد يرسل ألا صحيحا ، وقد أدرك نحو خمسمائة من الصحابة ، توفي سنة 104 . (**الوافي بالوفيات 322/5**) .

[3] أبو عمران، وأبو عمار، إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع، الفقيه، الكوفي، النخعي، أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأي عائشة رضي الله عنها ودخل عليها، ولم يثبت له منها سماع ، توفي سنة ست وتسعين للهجرة، وله تسع وأربعون سنة، ونسبته إلى النخع وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن. واسم النخع جسر بن عمرو بن علة بن خالد ابن مالك بن أدد، وإنما قيل له النخع لأنه انتخع من قومه: أي بعد عنهم، وخرج منهم خلق كثير.(**وفيات الأعيان لابن خلكان 25/1-26**)

[4] المغني 119/12 .

[5] المصدر السابق 119/12 .

الأول : عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فقال له : أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء "[1] يعني المدعى عليه .

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم استحلف الرجل على البت ، وذلك لأنه استحلفه على فعل نفسه ، فمن يستحلف على فعل نفسه يكون استحلافه على البت .[2]

الثاني : عن الاشعث بن قيس أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أرض اليمن فقال الحضرمي : يا رسول الله إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا وهي في يده ، قال : هل لك بينة ؟ قال : لا ولكن أحلفه : والله العظيم ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه ، فتهيأ الكندي لليمين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنه لا يقتطع عبد أو رجل بيمينه مالا إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم ، فقال الكندي هي أرضه وأرض والده " [3].

وجه الدلالة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب من المدعى عليه وهو الكندي أن يحلف على نفي العلم بفعل أبيه أنه أغتصب أرض الحضرمي ، ويدل هذا أنه إذا توجه اليمين إلى المدعى عليه على فعل غيره فإنه يحلف على نفي العلم لا على البت .[4]

الثالث : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا "[5]

وجه الدلالة : إن الرسول صلى الله عليه وسلم حلف اليهود على البتات في الأول لأنه فعلهم ، وفي الثاني على العلم لأنه فعل غيرهم .[6]

---

[1] سبق تخريجه ص18 (**صحيح وضعيف سنن أبي داود للألباني ، قال الألباني : ضعيف الإسناد ، 120/8**).
[2] تبيين الحقائق 245/5 ، حاشية الصاوي 14/10 ، أسنى المطالب 373/2 ، المغني 119/12.
[3] سبق تخريجه ص17.
[4] تبيين الحقائق 245/5 ، حاشية الصاوي 14/10 ، أسنى المطالب 373/2 ، المغني 119/12.
[5] صحيح البخاري 206/21 "6389" .
[6] تبيين الحقائق 245/5 ، حاشية الصاوي 14/10 ، أسنى المطالب 373/2 ، المغني 119/12.

المعقول :

إن الحلف على فعل الغير يكون على نفي العلم ، لأن غايته أن لا يعلم وجوده ، وعدم العلم لا يستلزم العدم ، ولأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ، ولهذا لا يشهد على النفي المحض ، بخلاف الحلف على الإثبات مطلقا لسهولة الوقوف عليه ، كما يشهد به ، وبخلافه في نفي فعله لإحاطته بفعل نفسه ، ولهذا لا يكلفه القاضي الحلف على البت في نفي فعل غيره .[1]

أدلة أصحاب الرأي الثاني :استدلوا على رأيهم من السنة .

عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :" لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون " [2].

وجه الدلالة : لقد أفاد الحديث حرمة اضطرار الناس على الحلف على ما لا يعلمون على القطع ، والحديث يدل على العموم في جميع الأيمان الموجة إلى المدعى عليهم ، سواء في فعلهم أم فعل غيرهم ، نفيا أو إثباتا ، فدل الحديث على أن يمين المدعى تكون على العلم فقط .[3]

اعتراض : اعترض الجمهور على هذا الحديث أنه محمول على اليمين في حالة نفي فعل الغير .[4]

أدلة أصحاب الرأي الثالث : استدلوا على رأيهم بالقياس .

قياس الحلف على فعل النفس على الحلف على فعل الغير ، فكما أن الحالف على فعل نفسه يحلف على البت ، وكذلك الحالف على فعل غيره يحلف على البت لعدم الفارق بينهما .[5]

---

[1] أسنى المطالب 373/2 ، المغني 119/12 .

[2] مصنف عبد الرازق 494/8 "16030" ، كنز العمال 707/16 "46448" ، إرواء الغليل 536/1 "2688" (**تحقيق الألباني : ضعيف**) .

[3] المغني 119/12-120 .

[4] المصدر السابق 120/12.

[5] المصدر السابق 120/12.

اعتراض : إن اليمين على فعل النفس يمكن الإحاطة بها ، بينما اليمين على فعل الغير لا يمكن الإحاطة بها ، فافترقا في اليمين ، فالأولى على البت والثانية على العلم .[1]

مسألة :

هل يمكن الحلف على البت والقطع في كل موضع يجب فيه اليمين على العلم ، وهل يمكن الحلف على العلم في كل موضع يجب فيه الحلف على البت ؟

رأي جمهور العلماء :

ذهب جمهور العلماء إلى أنه في كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا ، وإذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ، وذلك لأن الحلف على البت أقوى من الحلف على العلم ، ولا يجوز للحالف أن ينتقل من الأقوى إلى الأضعف .[2]

رأي الحنفية :

وذهب الحنفية إلى أنه في كل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات سقط عنه الحلف لأن البتات أقوى ، ولو نكل عنه يقضى عليه ، لأن اللازم من النكول عن الحلف عن العلم أن يفهم نكوله عن الحلف عن البتات لو حلف عليه ،لا أن يتحقق النكول لا على الحلف البتات بالفعل،والذي من أسباب القضاء هو الثاني دون الاول.[3]

استثناء الجمهور من القاعدة:

واستثنى الجمهور من القاعدة عدة حالات وهي:

---

[1] المغني 120/12 .

[2] فتح القدير 436/18 ، أسنى المطالب 373/2 ، تحفة المحتاج 464/44 ، نهاية المحتاج 60/4 ، المغني 119/12

[3] فتح القدير 436/18 .

يحلف المدعى عليه على نفي العلم على فعل غيره إلا إذا كان فعل الغير شيئا يتصل به .[1]

مثاله:إذا ادعى مشتري العبد سرقة العبد أو إباقته واثبت ذلك ،يحلف البائع على البتات مع أنه فعل الغير ،وإنما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع إلى فعل نفسه فحلف على البتات لأنها آكد وتعتبر مطلقا .[2]

وضمان جناية بهيمته بتقصيره في حفظها لا بفعلها .[3]

ويجوز البت بالحلف بظن مؤكد كأن يعتمد الحالف خطه أو خط مورثه .[4]

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في الآراء الثلاثة للفقهاء في مسألة الحلف على البت أو نفي العمل وما استدلوا به،فانه يترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور ، وذلك من خلال اعتراضهم على أصحاب الآراء الأخرى .

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الجمهور في هذه المسألة،حيث نصت المادة 1748من مجلة الأحكام العدلية :"إذا حلف أحد على فعله فيحلف على البتات ،يعني يحلف على القطع بأن هذا الشيء هكذا وليس بكذا،وإذا حلف على فعل الغير فيحلف على عدم العلم يعني يحلف على عدم علمه بذلك الشيء".[5]

فيحلف اليمين على البتات في ثلاثة مواضع ،بحلفه على فعل نفسه من كل وجه،أو على فعله من وجه،أو فعل غيره،وادعى علمه بذلك فيحلف على البتات .[6]

---

[1] الدر المختار 105/5 ، درر الحكام 447/4 ، التاج والأكليل 310/11 ، حاشية الصاوي 14/10 ، شرح البهجة 260/20 ، حاشيتا قيلوبي وعميرة 341/4 ، حاشية الجمل 463/23 ، حاشية البجيرمي 428/3 ، أسنى المطالب373/2 ، مغني المحتاج 74/20 ، المغني297/11 .

[2] المصادر السابقة .

[3] المصادر السابقة .

[4] المصادر السابقة .

[5] درر الحكام ، علي حيدر 447/4 .

[6] المصدر السابق ، 447/4 .

المطلب الثاني:الحلف على السبب والحلف على الحاصل

اليمين إما على السبب وإما على الحاصل ، وهي دائما على النفي ، فاليمين بوقوع خصوص أو بعدم وقوعه يمين على السبب ، واليمين على بقاء خصوص إلى الآن أو عدم بقائه يمين على الحاصل .[1]

فإذا كان النزاع بين الطرفين بوقوع العقد أو بعدم وقوعه ، فتكون اليمين على السبب ، ومثال ذلك : اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع أصلا هي يمين على السبب .[2]

وإذا كان النزاع بين الطرفين ببقاء العقد أو بعدم بقائه ، فتكون اليمين على الحاصل ، ومثال ذلك:كمن يحلف أن النكاح قائم إلى الآن ،أي أنه لم يقع طلاق أو خلع أو فسخ،أو أن يحلف على أن النكاح غير قائم الآن.[3]

هل تكون اليمين على السبب أم على الحاصل ؟ :

للعلماء في هذه المسألة أربعة آراء :

الرأي الأول:

لقد وضع الأئمة الثلاثة من الحنفية في هذه المسألة قاعدة وهي : هل يمكن للسبب أن يرتفع برافع ، أم لا ؟

إن كان السبب لا يرتفع برافع : أي أن سبب الدعوى لا يمكن إزالته ، فإما أن يكون قد وقع فعلا ، وإما أنه لم يقع أصلا .

إن كان السبب لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب عند الأئمة الثلاثة من الحنفية .[4]

ومثاله :كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه ،بخلاف الأمة والعبد الكافر ، لأن الأمة يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق ، والعبد الكافر بنقض العهد واللحاق .[5]

إن كان السبب يرتفع برافع :

---

[1] درر الحكام ، علي حيدر ،451/4 .

[2] المصدر السابق 451/4 .

[3] العناية 297/11 ، فتح القدير200/8 ، درر الحكام 451/4، مجمع الأنهر 357/3 ، البحر الرائق 214/7 ، الفتاوى الهندية 16/4 ، الدر المختار 110/5 ، الهداية 160/3 ، تبيين الحقائق 303/4 ، تكملة حاشية رد المحتار ، 70/2 .

[4] المصادر السابقة.

[5] الهداية 160/3 ، تبيين الحقائق 303/4 .

وأما إن كان السبب يرتفع برافع ، ولا يتضرر المدعي فهنالك رأيان في ذلك :
ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن المدعى عليه يحلف على الحاصل ، لكي لا يتضرر المدعى عليه ، لأنه قد يرفع السبب .[1]
وقال أبو يوسف يحلف على السبب ، فإن عرض حلف على الحاصل ، لأن اليمين حق المدعي ، وعلى المدعى عليه أن يحلف حسب الدعوى .[2]
وإن كان في التحليف على الحاصل ضرر يلحق بالمدعي فيكون التحليف على السبب بإجماع الأئمة الثلاثة .[3]
مثال ذلك : إن ادعت المبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها ، يحلف على السبب ، لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في يمينه في معتقده فيتضرر المدعي .[4]

الرأي الثاني:

وهو نقل عن شمس الأئمة الحلواني[5] رواية عن أبي يوسف :ينظر إلى إنكار المدعى عليه،فإن أنكر السبب يحلفه على المسبب ، وإن أنكر الحكم يحلفه على الحاصل .[6]

الرأي الثالث:

وهو رأي فخر الأسلام البزدوي[7]: أنه يفوض إلى رأي القاضي فإن رأى أن يحلفه على السبب كان له ذلك،وإن رأى أن يحلفه على الحاصل كان له ذلك أيضا.[1]

---

[1] المصادر السابقة .
[2] العناية 297/11 ، فتح القدير200/8 ، درر الحكام 451/4، مجمع الأنهر 357/3 ، البحر الرائق 214/7 . تبيين الحقائق 303/4 ، رد المحتار 557/5 .
[3] المصادر السابقة.
[4] المصادر السابقة .
[5] هوعبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلواني نسبة لبيع الحلواء صاحب المبسوط ، أمام الحنفية في وقته ببخارى ، من شيوخه : النسفي وأبو الفضل الزرنجي والأزرقي ، توفي سنة 456 في بخارى . (**تاج التراجم في طبقات الحنفية 12/1**) .
[6] العناية 297/11 ، فتح القدير200/8 ، درر الحكام 451/4 .
[7] هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد أبو الحسن فخر الأسلام البزدوي ، الفقيه بما وراء النهر ، صاحب الطريقة على مذهب الأمام أبي حنيفة ، توفي سنة 482 ودفن بسمرقند ، من

الرأي الرابع :

وهو رأي ابن قدامة : أن يمين الحالف حسب جوابه ،فإذا ادعى أنه غصبه أو أودعه أو باعه أو اقترض منه ،فإن قال :ما غصبتك ولا استودعتك ولا بعتني ولا أقرضتني،كلف أن يحلف على ذلك ليطابق جوابه ،وإن قال ما لك علي حق،أو لا تستحق علي شيء،أو لا تستحق علي ما ادعيته ولا شيء منه،كان جوابه صحيحا،ولا يكلف الجواب عن الغصب أو غيره،لجواز أن يكون قد غصب منه ثم رده إليه،فلو كان جاحدا ذلك كان كاذبا،وإن أقرّ به ثم ادعى الرد لم يقبل منه بلا بينه فيعود عليه بالضرر فإن طلب منه اليمين حلف على حسْب ما أجاب.[2]

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في آراء الفقهاء في هذه المسألة يترجح لدي ما يلي:

إن كان اليمين لا يرتفع برافع فإن التحليف يكون على السبب ،ذلك لأن السبب أقوى وآكد في اليمين على الحاصل.

وأما إن كان السبب يرتفع بحاصل فيترجح لدي قول أبي يوسف أن يُنظر إلى إنكار المدعي عليه فإن أنكر السبب يحلف على السبب ،وإن أنكر الحكم فإنه يحلف على الحاصل،وهذا ما رجحه عدد من فقهاء الحنفية كالقاضي خان ،ووصفه بأنه أحسن الأقوال عندي وعليه أكثر القضاة .

وكذلك لا بد من الإشارة أنه يمكن الحلف على السبب على البت أو العلم،وعلى الحاصل على البت والعلم.

مثال على الحلف على البتات والسبب معا : " والله لم أبع هذا المال من هذا المدعي " .[3]

مصنفاته : المبسوط ، شرح الجامع الكبير ، شرح الجامع الصغير ، وكتابه في أصول الفقه .(تاج التراجم في طبقات الحنفية 14/1) .

[1] العناية 297/11 ، فتح القدير200/8 ، درر الحكام 451/4، مجمع الأنهر 357/3 ، البحر الرائق 214/7 . تبيين الحقائق 303/4 ، رد المحتار 557/5 ..

[2] المغني 119/12 ، كشاف القناع 451/6 .

[3] درر الحكام ، علي حيدر ، 448/4 .

مثال على الحلف على السبب والعلم معا : " والله لا أعلم أن مورثي قد استقرض من هذا الرجل كذا درهما " .[1]

مثال على الحلف على البتات والحاصل معا : " والله إنني لم أكن مدينا لهذا الرجل بالمبلغ المذكور ، أو بأقل منه " .[2]

مثال على الحلف على الحاصل والعلم – والله لا أعلم أن مورثي مدينا لهذا الرجل بكذا درهما " .[3]

وجاء في المادة1749من مجلة الأحكام العدلية:"يكون اليمين على السبب أو على الحاصل،وهو أن اليمين بوقوع خصوص أو عدم وقوعه يمين على السبب،أما اليمين على بقاء خصوص الى الآن ، أو عدم بقائه فيمين على الحاصل،مثال:اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع أصلا هي يمين على السبب، أما اليمين ببقاء العقد إلى الآن أو بعدم بقائه فهي يمين على الحاصل".[4]

---

[1] المصدر السابق ، 450/4 .
[2] درر الحكام ، علي حيدر ، 447/4 .
[3] المصدر السابق ، 448/4.
[4] المصدر السابق ، 450/4 .

المبحث الثالث : النية في اليمين

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اعتبار النية في اليمين

المطلب الثاني : ضوابط اعتبار اليمين على نية المستحلف .

المطلب الثالث : من هو المستحلف ، القاضي أم المحلوف له وهو الخصم ؟

المطلب الأول : اعتبار النية في اليمين

النية هي القصد ومحلها القلب ، إذاً ما دامت النية محلها القلب ، ولا يستطيع معرفتها إلا صاحبها فإنها تكون على نيته ما دامت بينه وبين الله عز وجل .[1]

وفي الشرع : العزم على فعل الشيء تقربا إلى الله تعالى .[2]

والدليل على ذلك من السنة النبوية :

حيث قال الرسول عليه الصلاة والسلام :

"إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه ".[3]

حديث عائشة وأم سلمى :" يبعثون على نياتهم " .[4]

حديث ابن عباس :"ولكن جهاد ونية " .[5]

حديث أبي موسى الأشعري :"من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله " .[6]

حديث عبادة :"من غزا وهو لا ينوي إلا عقالا فله ما نوى " .[7]

وجه الدلالة : قد دلت هذه الآحاديث صراحة على أن أعمال الإنسان وتصرفاته متوقفة على نيته ، وذلك فيما بينه وبين الله عز وجل .[8]

---

[1] لسان العرب 347/10 ، اساس البلاغة 495/1 ، العين 203/2 ، مختار الصحاح 325/1 ، القاموس الفقهي 364/1 .

[2] المطلع على أبواب الفقه ، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله ، 69/1 ، المكتب الإسلامي - بيروت ، 1401 - 1981تحقيق : محمد بشير الأدلبي .

[3] صحيح البخاري 3/1 "1" ، وفي مناسبة هذا الحديث يقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : هاجر رجل ليتزوج امرأة يقال لها أم قيس ، فكان يقال له مهاجر أم قيس .(**فتح الباري لابن حجر العسقلاني 2/1**)

[4] صحيح البخاري 314/7 "1975" .

[5] صحيح البخاري 367/6 "1703" .

[6] صحيح البخاري 209/1 "120" .

[7] سنن النسائي 201/10 "3087" ، مسند أحمد 180/46 "21634" ، السنن الكبرى للبيهقي 331/6 ، المستدرك 128/6 "2467" ، سنن الدارمي 312/7 "2471" ، صحيح ابن حبان 282/19 "4722" ، كنز العمال 336/4 "10777" ، المسند الجامع 15/18 "5591" ، صحيح وضعيف النسائي 210/7 "3138" (**تحقيق الألباني : حسن**) .

[8] قواعد الأحكام في مصالح الأنام 4/2 .

وقد جعلت اليمين على نية المستحلف من استثناء قاعدة كون اليمين على نية الحالفين ، وكون مقاصد الألفاظ على نية المتلفظين ، والشرع يستثني من القواعد ما لا تداني مصلحته هذه المصالح العامة.[1]

إذا اليمين التي بين الإنسان والله عز وجل تكون على نية الحالف ، فهل تكون اليمين الموجهة من قبل القاضي أو نائبه إلى أحد الخصمين على نية الحالف كذلك ؟

لقد اتفق الفقهاء على أن النية في هذه الحالة تكون على نية المستحلف ، وهو القاضي أو من ينوب عنه كنائبه أو المحكم .[2]

وقد استدلوا على رأيهم من السنة والإجماع والمعقول .

الدليل من السنة :

الحديث الأول : قال الرسول صلى الله عليه وسلم :"اليمين على نية المستحلف " .[3]

وجه الدلالة : لقد دل الحديث الشريف صراحة على أن اليمين على نية المستحلف وليس الحالف .[4]

الحديث الثاني : قال الرسول صلى الله عليه وسلم لرجل أراد أن يحلفه :"يمينك على ما يصدقك به صاحبك " .[5]

وجه الدلالة : لقد بين الرسول عليه الصلاة والسلام أن اليمين على نية صاحب الحق ، وهو المستحلف على الحق المتنازع عليه .[6]

الإجماع :

---

[1] قواعد الأحكام في مصالح الأنام 4/2 .

[2] حاشية رد المحتار 93/4 ، المبسوط 383/30 ، الإتقان والإحكام 97/1 ، بداية المجتهد 416/1 ، مواهب الجليل 424/4 ، شرح مختصر خليل للخرشي 45/4 ، إعانة الطالبن 318/4، فتح الوهاب 402/2 ، أسنى المطالب 401/4 ، شرح البهجة 277/20 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 342/4 ، تحفة المحتاج 472/44 ، مغني المحتاج 74/20 ، حاشية الجمل 464/23 ، حاشية البجيرمي 402/4 ، الإقناع 278/2 ، شرح منتهى الأرادات 441/9 ، مطالب أولي النهى 456/5 ، كشاف القناع 320/5 ، المغني 243/11 ، شرح النيل 53/8 ، سبل السلام 341/6 ، التاج المذهب 466/6 ، المحلى 300/6 .

[3] صحيح مسلم 456/8 "3122" .

[4] المبسوط 383/30 ، شرح مختصر خليل للخرشي 45/4 ، إعانة الطالبن 4/ 318 ، المغني 243/11 .

[5] صحيح مسلم 455/8 "3121" .

[6] المبسوط 383/30 ، شرح مختصر خليل للخرشي 45/4 ، إعانة الطالبن 4/ 318 ، المغني 243/11 .

يذكر ابن رشد أنه قد انعقد الإجماع على أنه لا تنفع نية الحالف إذا اقتطع بها حق الغير ، وفي الدعاوى تكون اليمين على نية المستحلف .[1]

المعقول :

لو كانت اليمين على نية الحالف لبطلت فائدة اليمين ، حيث أن فائدة اليمين رجاء النكول إن كان الحالف ظالما للحق مخافة من الله تعالى ، فإذا اعتبرت نيته فله عندها أن يوري في يمينه ولا يأثم ، وبذلك يضيع الحق على صاحبه ، ولذلك تعتبر النية في اليمين الموجهة من القاضي أو من ينوب عنه على نية المستحلف .[2]

المناقشة والترجيح :

الذي يترجح لدي في هذه المسألة أن اليمين إما أن تكون على نية الحالف ، وإما أن تكون على نية المُستحلف .

فتكون اليمين على نية الحالف بين الإنسان والله عز وجل ، فإذا حنث في يمينه وجبت عليه الكفارة .

وتكون اليمين على نية المستحلف في الدعاوى والخصومات في مجلس القضاء ، وذلك لكي لا يضيع الحق على صاحبه ، ولو كانت اليمين على نية الحالف لذهبت فائدة اليمين ، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء جميعا وانعقد عليه الإجماع .

---

[1] حاشية رد المحتار 93/4 ، المبسوط 383/30 ،بداية المجتهد 416/1، مواهب الجليل 424/4 ، أسنى المطالب 401/4 ، المغني 243/11.

[2] المصادر السابقة.

المطلب الثاني : ضوابط اعتبار اليمين على نية المستحلف

لقد وضع العلماء ضوابط لاعتبار اليمين على نية المستحلف ، وسأعرض آراء العلماء في هذه المسألة :

عند الحنفية :

لقد ذهب الحنفية إلى اعتبار نية الحالف ديانة باتفاق علماء المذهب،وذلك كالحلف بالطلاق والعتاق ونحو ذلك فتعتبر نية الحالف ظالما أم مظلوما ،وإما قضاء فقد روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن حماد[1] عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الحالف إن كان مظلوما ،وإن كان ظالما على نية المستحلف[2].

فذهب أبو حنيفة ومحمد أنه تعتبر نية الحالف إن كان مظلوما ،وإن كان ظالما على نية المستحلف،وذهب الخصاف[3] الى اعتبار نية الحالف لا المستحلف،وظاهر الرواية الذي عليه المذهب أنه على نية المستحلف إن كان الحالف ظالما.[4]

ومنشأ الخلاف :هل يصح تعميم الخاص بالنية؟

ظاهر الرواية أنه لا يصح وعند الخصاف يصح،وعلى هذا لو أخذ منه دراهم وحلفه على أنه لم ياخذ منه شيئا ونوى الدنانير،فالخصاف جوزه ،وظاهر الرواية أنه غير جائز,والفتوى عند الحنفية بظاهر الرواية ،ويأخذ بقول الخصاف إذا وقع في يد الظلمة،وهذا في القضاء ، وأما في الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع .[5]

توجيههم :

---

[1] مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري، تفقه بإبراهيم ومات سنة تسع عشرة، وقيل سنة عشرين ومائة. قال عبد الملك بن إياس: قيل لإبراهيم: من لنا بعدك؟ قال: حماد. (**طبقات الفقهاء لابن منظور 83/1**)

[2] الجوهرة النيرة 317/5 ، البحر الرائق 321/12 ، فتح القدير 417/10 ، رد المحتار 259/14-260 ، حاشية رد المحتار 93/4 ، بدائع الصنائع 57/7 .

[3] هو أبو بكر الخصاف ، كان زاهدا ورعا يأكل من كسب يده ، من مصنفاته : الخيل ، الوصايا ، الشروط الكبرى ، الشروط الصغرى ، الرضاع ، كتاب المحاضر والسجلات ، أدب القاضي ، أحكام الوقف وغيرها ، توفي سنة 261 . (**الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، التقي الغزي 124/1**) .

[4] حاشية رد المحتار 93/4 ، المبسوط 383/30.

[5] المصادر السابقة .

أن المدعي إذا كان محقا فاليمين مشروعه لحقه ، يمتنع الظالم عن اليمين لحقه ، فيخرج من حقه ، أو يهلك إن حلف كاذبا كما أهلك حقه،فيكون إهلاك بمقابل إهلاك بمنزلة القصاص وإنما يتحقق هذا إذا اعتبرنا نية المستحلف،أما إذا كان الحالف ظالما فاليمين مشروعه لحقه ،وهذا رجحان جانب الصدق في حقه،وانقطاع منازعة المدعي معه بغير حجة فتعتبر نية الحالف في ذلك ،ولهذا يعتبر في اليمين علمه أيضا ،على ما روي عن الشعبي:"من حلف على يمين ولا يستثني فالاثم والبر فيهما على علمه"،أي علمه عند الحلف ،فاذا تبين له بعد ذلك فلا يأثم ،وإن كان عالما يأثم بذلك.[1]

عند المالكية :

وذهب المالكية إلى أن اليمين الواجبة في الشرع هي التي يحكم بها على من توجهت عليه وهي:يمين تهمة[2]،ويمين قضاء [3]،ويمين منكر [4] ،ويمين كمال النصاب[5]،فإنها على نية المستحلف أي الطالب للحلف وهو المحلوف له .[6]

إن اليمين التي في غير وثيقة حق ،فإن كانت بالله فإنها على نية الحالف وهو قول الشيخ بهرام[7] .[8]

---

[1] المبسوط 415/30 .

[2] وهي اللازمة في الدعوى غير المحققة (أنظر شرح ميارة 157/1).

[3] يمين القضاء استحسنها الفقهاء احتياطا على حفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه إما في الحال كالغائب والصغير أو في المآل كالميت (المصدر السابق) .

[4] يمين المنكر التي في مقابلة دعوى المدعي محققا لدعواه(المصدر السابق).

[5] يمين القائم بشهادة عدل واحد في حق مالي(المصدر السابق) .

[6] الإتقان والإحكام 97/1 ، شرح ميارة 152/1 .

[7] هو إسحاق بن منصور بن بهرام أبو يعقوب الكوسج المروزي ، ولد بمرو ودخل إلى العراق والحجاز والشام فسمع سفيان بن عيينة ويحيى ابن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدي ووكيع بن الجراح وأبا أسامة والنضر بن شميل وأبا اليمان الحكم بن نافع وورد بغداد وحدث بها فروى عنه من أهلها إبراهيم بن إسحاق الحربي وعبد الله بن أحمد بن حنبل واستوطن نيسابور وبها كانت وفاته روى عنه البخاري ومسلم في الصحيحين وأبو زرعة وأبو عيسى الترمذي وعبد الله بن أبي داود ومحمد بن خزيمة، وكان إسحاق عالما فقيها وهو الذي دون عن أحمد المسائل في الفقه ، وسئل مسلم بن الحجاج عن إسحاق بن منصور الكوسج فقال: ثقة مأمون وقال أبو عبد الرحمن النسائي إسحاق بن منصور الكوسج مروزي ثقة . (**انظر طبقات الحنابلة ، ابن أبي يعلى 43/1**) .

[8] الإتقان والإحكام 97/1 ، شرح ميارة 152/1

وإما إن كانت اليمين بغير الله تعالى فثلاثة أقوال:

الاول-اليمين على نية المحلوف له،رواه ابن القاسم[1] عن مالك،وبه قال ابن وهب[2] وسحنون[3] وأصبغ[4] وعيسى[5].[6]

الثاني-أنها على نية الحالف وهو قول ابن القاسم.[7]

الثالث-التفصيل لابن الماجشون[8] وسحنون :إن كان مستحلفا فعلى نية المحلوف له ،وإن كان متطوعا فعلى نية الحالف.[9]

وعن ابن القاسم:أنها على نية الحالف مطلقا سواء كانت بالله أو بغير الله إن لم تكن في وثيقة حق،وذلك لأن النية إنما تخصص أو تقيد،وتقبل في القضاء والفتية ،ولا تقبل اليمين إذا كانت على نيته،وهو قول ابن الحاجب.[10]

وإن اليمين في الدعاوى تكون على نية المستحلف .[11]

عند الشافعية :

---

[1] هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ، روى عن مالك والليث وابن الماجشون والزنجي وغيرهم ، هو من كبار المصريين وفقهائهم ، وقال عنه مالك أنه فقيه ، وهو أعلم الناس بمذهب مالك ، وقد صحب مالكا عشرين سنة وتفقه به ، توفي سنة 191 ، وكان عمره 63 سنة . (**الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب،لابن فرحون المالكي 86/1**) .

[2] هو عبد الله أبو محمد بن وهب بن مسلم القرشي ، روى عن أربعمائة عالم منهم : مالك والليث وابن ماجشون ، ولقبه مالك بفقيه مصر ، وهو من أعلم الناس في الأمام مالك ، وقد صحب مالك نحو عشرين سنة ، توفي سنة 197 . (**الديباج المذهب 73/1**) .

[3] هو سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ، أصله شامي من حمص ، وسحنون لقب له وأسمه عبد السلام ، وسمي سحنون باسم طائر حديد لحدته في المسائل ، أخذ سحنون العلم بالقيروان من مشايخها ، وسمع من ابن القاسم وابن وهب وأشهب وسفيان بن عيينة ووكيع وابن ونافع وابن الماجشون ومطرف وغيرهم ، وكان ثقة حافظا للعلم ، وقد قدم بمذهب مالك ، توفي سنة 240 ودفن في القيروان . (**الديباج المذهب 96/1-97**) .

[4] هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان يكنى أبو عبد الله ، سكن الفسطاط ، سمع من بن القاسم وابن وهب وأشهب ، روى عنه الذهبي والبخاري والرازي وغيرهم ، توفي سنة 225 . (**الديباج المذهب 51/1**) .

[5] هو عيسى بن دينار ويكنى أبو محمد ، سمع من ابن القاسم ، وكان مفتي قرطبة ، وكان عالما زاهدا وولي قضاء طليطلة للحكم والشوررى بقرطبة ، توفي سنة 212 . (**الديباج المذهب 104/1**) .

[6] الإتقان والإحكام 97/1 ، شرح ميارة 152/1 .

[7] المصادر السابقة .

[8] هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، وسمي بالماجشون لحمرة في وجهه ، وكان فقيها فصيحا ، وكان مفتي أهل المدينة في زمانه ، وكان ضريرا في آخلر عمره ، توفي سنة 214 . (**الديباج المذهب 92/1**) .

[9] الإتقان والإحكام 97/1 ، شرح ميارة 152/1 .

[10] مواهب الجليل 424/4 .

[11] بداية المجتهد 416/1 ، مواهب الجليل 424/4 ، شرح مختصر خليل 45/4 .

أما الشافعية فقد اشترطوا أربعة شروط لتكون اليمين على نية المستحلف وهي :[1]

أولا-أن يكون ذلك الحلف عند القاضي أو المحكم،فلو حلف عند المدعي فقط فتكون على نية الحالف.

ثانيا-أن يطلب منه القاضي أو المحكم الحلف ،فلو حلف قبل طلبه منه فتكون على نية الحالف.

ثالثا-أن لا يكون التحليف بالطلاق أو العتق .

رابعا-أن لا يكون الحالف محقا،وإلا فتكون على نيته.

ومثال ذلك :اذا طلب الظالم الوديعه وأنكر المودع فان طلب منه اليمين فليحلف ولا إثم عليه وله أن يوري في يمينه.

وكذلك لو ادعى على المعسر فقال :لا يستحق علي ونوى التسليم الآن صح تأويله ولا يأخذ بيمينه لانتفاء المسالة السابقة بل خصمه ظالم بمطالبته إن علم بإعساره ومخطأ إن جهل.[2]

إن القاضي لو كان لمن يرى التحليف بالطلاق لم تنفعه التورية ،وخالف الإسنوي[3] ذلك وقال:إنه تنفعه التورية.[4]

ويصح التأويل والتورية في رفع ضرر عن المسلم ،لحديث سويد بن حنظلة قال:خرجنا نريد رسول الله صلى الله علية وسلم ومهنأ وائل بن حجر ،فأخذه عدو

---

[1] إعانة الطالبن 318/4 ، فتح الوهاب 402/2 ، أسنى المطالب 401/4 ، شرح البهجة 277/20 ، حاشيتا قليوبي وعميلرة 342/4 ، تحفة المحتاج 472/44 ، مغني المحتاج 74/20 ، حاشية الجمل 464/23 ، حاشية البجيرمي 402/4.

[2] مغني المحتاج 77/20 ، فتح المعين 138/4 ، تحفة المحتاج 44/10، نهاية المحتاج 354/8 ، قواعد الإحكام 175/2 .

[3] هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن ابراهيم ، جمال الدين أبو محمد القرشي الأموي الإسنوي المصري ، ولد سنة 704 ، تعلم الحديث والفقه واللغة والعلوم العقلية ، وأصبح أحد مشايخ القاهرة وشيخ الشافعية في زمانه ، توفي سنة 772 ودفن في مصر ، من تصانيفه : جواهر البحرين في تناقض الحبرين ، التنقيح على التصحيح ، نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ، الهداية في أوهام الكفاية ، المهمات ، التمهيد ، طبقات الفقهاء ، كافي المحتاج في شرح منهاج النووي ، تصحيح التنبيه ، الفتاوى الحموية وغيرها . (**طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة 160/1**) .

[4] حاشية الجمل 467/23 ، نهاية المحتاج 41/29 .

له،فتحرج القوم أن يحلفوا،فحلفت أنه أخي ، فخُلي سبيله،فأتين النبي صلى الله عليه وسلم فذكرنا ذلك ففال:" فكنت أبرهم وأصدقهم،المسلم أخو المسلم ".[1]

وقال الرسول صلى الله علية وسلم :"إن في المعاريض[2] لمندوحة[3] عن الكذب" .[4]

وقد ترجم البخاري بابا فقال:"باب المعاريض مندوحة" .[5]

وقد حكي عن القاضي عياض[6] الإجماع على أن الحالف من غير استحلاف ومن غير تعلق حق بيمينه له نيته ويقبل قوله ،وأما إن كان لغيره حق عليه فلا خلاف أنه يحكم عليه بظاهر يمينه سواء حلف متبرعا أو باستحلاف ،مسنده حديث سويد السابق ،حيث قصد الأخوّة المجازية والمستحلف له قصد الأخوّة الحقيقة .[7]

عند الحنابلة :

وظاهر كلام الإمام أحمد إن لم يكن الحالف ظالما أو مظلوما فله تأويله،فروي أن مهنأ[8] كان عنده هو والمروذي[9] وجماعة،فجاء رجل يطلب المرودي ،ولم يرد

---

[1] مسند أحمد 79/4 ، رقم الحديث "16772"، **تعليق شعيب الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الصحيح** .

[2] المعاريض هي خلاف التصريح :وهي بالتورية بالشيء عن الشيء،وقال الراغب:التعريض له وجهان في صدق وكذب ،او باطن وظاهر (**انظر : حاشية الجمل 467/23 ، نهاية المحتاج 41/29**) .

[3] والمندوحه:السعة (المصادر السابقة) .

[4] مصنف ابن ابي شيبة 184/6 ، السنن الكبرى للبيهقي 199/10 ، مصنف عبد الرازق 5/11 ، المعجم الكبير للطبراني 487/12 ، مجمع الزوائد 430/3 ، كنز العمال 630/3 "8249" ، السلسلة الضعيفة 213/3 "1094" (**تحقيق الألباني : ضعيف**) .

[5] فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، 226/1 ، دار المعرفة - بيروت ، 1379.

[6] هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض بن محمد بن عبد الله بن موسى بن عياض الحيصبي سبتي الدار والميلاد أندلسي ، أمام في الحديث وعلومه ، عالما بالتفسير وجميع علومه فقيها أصوليا عالما بالنحو واللغة وكلام العرب وأنسابهم ، بصيرا بالأحكام عاقدا للشروط حافظا لمذهب مالك ، ومن شيوخه القاضي أبو الوليد بن رشد . من مصنفاته : أكمال المعالم في شرح صحيح مسلم ، الشفا بتعريف خقوق المصطفى ، مشارق الأنوار في تفسير غريب حديث الموطأ والبخاري ومسلم . توفي بمراكش سنة 544 . (**الديباج المذهب 100/1-101**) .

[7] نيل الأوتار للشوكاني 200/13 .

[8] مهنا بن يحيى الشامي السلمي أبو عبد الله حدث عن بقية بن الوليد وسمرة بن ربيعة ومكي بن إبراهيم ويزيد بن هارون وعبد الرزاق وإمامنا أحمد وبشر في آخرين روى عنه حمدان الوراق و إبراهيم النيسابوري وعبد الله بن إمامنا أحمد وسهل التستري في آخرين ، ذكر أبو بكر الخلال مهنأ فقال: من كبار أصحاب أبي عبد الله روى عن أبي عبد الله من المسائل ما فخر به وكان أبو عبد الله يكرمه ويعرف له حق الصحبة ورحل معه إلى عبد الرزاق وصحبه إلى أن مات ومسائله أكثر من أن تحد من كثرتها وكتب عنه عبد الله بن أحمد مسائل كثيرة. سئل الدارقطني عن مهنا بن يحيى فقال: ثقة نبيل. (**طبقات الحنابلة ، لابن أبي يعلى 145/1-146**)

[9] هو أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز أبو بكر المروذي ، كانت أمه مروذيه وأبو خوارزميا وهو المقدم من أصحاب أحمد لورعه وفضله ، وكان إمامنا يأنس به وينبسط إليه وهو الذي تولى إغماضه لما مات وغسله، وقد

المروذي أن يكلمه فوضع مهنأ إصبعه في كفه وقال: ليس المروذي هاهنا ،وما يصنع المروذي هاهنا؟ يريد ليس هو في كفه،ولا ينكر ذلك عليه الإمام أحمد.[1]

عند الظاهرية :

ويقول ابن حزم بالمحلف:"اليمين محمولة على لغة الحالف وعلى نيته،وأما من لزمته يمين لخصمه وهو مبطل فلا ينفع بالتورية وهو عاصي لله تعالى في جحوده الحق،فهو حالف يمين غموس".[2]

عند الزيدية :

وقد اشترطت الزيدية ثلاثة شروط في اليمين للمستحلف وهي:[3]

أولا-أن يكون استحلافه على حقه يستحقه على الحالف لو بمجرد القبض كالوصي والوكيل.

ثانيا-أن يستحلفه بالله أو بصفاته الذاتية .

ثالثا-أن تكون نية المحلف يحتملها حقيقة ما أظهره ،وأما إن نوى غير ما أظهره فإن ذلك لا يصح.

المناقشة والترجيح

بعد أن استعرضت آراء الفقهاء والعلماء من أصحاب المذاهب الفقهية المختلفة لهذه المساله يترجح الي أن اليمين ديانة تكون على نية الحالف ،وهي اليمين التي بينه

روى عنه مسائل كثيرة ، ومات المروذي في جمادى الأولى سنة خمس وسبعين ومائتين ودفن عند رجل قبر أحمد بن حنبل. (**طبقات الحنابلة ، ابن ابي يعلى 56/1-57**)

[1] المغني 243/11 ، الشرح الكبير 452/8 ، دقائق أولي النهى 139/3 .
[2] المحلى 300/6 .
[3] التاج المذهب 466/5 .

وبين الله عز وجل،والمعتمد في ذلك الحديث المشهور" إنما الأعمال بالنيات"[1]،ولأن النية محلها القلب ومعناها القصد،فيعمل بحسب نيته وقصده.

وأما اليمين قضاء فتكون على المستحلف بشرطين:

الشرط الاول-

أن تكون اليمين بالله تعالى أو بصفاته الذاتية .

الشرط الثاني-

أن لا يكون الحالف مظلوما بطلب اليمين منه ،إما لأنه برئت ذمته من هذا الحق أو أن الشرع لا يوجب عليه الأداء لإعساره مثلا.

وفي حالة تحقق هذين الشرطين تكون اليمين عندها على نية المستحلف لأن هذه اليمين هي حق المستحلف فتكون على نيته،فلو كانت اليمين على نية الحالف لضاعت الحقوق ، والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام :"يمينك على ما يصدقك به صاحبك " [2]، وقوله أيضا :" اليمين على نية المستحلف " [3].

ويجوز للمسلم أن يوري في يمينه لدفع الضرر عن نفسه إن كان مظلوما ،أو عن غيره من المسلمين،ودليل ذلك حديث سويد بن حنظلة حيث قال له رسول الله صلى الله علية وسلم"كنت أبرهم وأصدقهم،المسلم أخو المسلم"[4].

---

[1] سبق تخريجه ص95.

[2] سبق تخريجه ص96.

[3] سبق تخريجه ص 96 .

[4] سبق تخريجه ص101.

المطلب الثالث : من هو المستحلف ؟ القاضي أم المحلوف له وهو الخصم ؟

لقد وردت أحاديث للنبي صلى الله عليه وسلم يمكن حملها على أن المستحلف هو القاضي وكذلك الخصم .

الحديث الأول :

فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم :"يمينك على ما يصدقك به صاحبك "[1]

وجه الدلالة : أن اليمين على نية صاحب الحق وهو الخصم .

الحديث الثاني :

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم :"اليمين على نية المستحلف "[2] .

وجه الدلالة : أن اليمين على نية المستحلف ، والمستحلف هو إما أن يكون طالب الحق وهو الخصم ، أو القاضي الذي قام بتوجيه اليمين للحالف .

وبذلك اختلف العلماء هل المستحلف هو القاضي أم صاحب الحق ؟

عند الشافعية :

فقد حمله الشافعية على القاضي لأنه هو الذي له ولاية الإستحلاف ، والمراد به من له هذه الولاية ليشمل الإمام أو المحكم وغيرهما ممن يصح أداء الشهادة عنده .[3]

والحق الشيخ عز الدين بن عبد السلام[4] بالقاضي الخصم .[5]

وقد ذكر النووي[1] أن الإستحلاف المعتبر هو الذي يوجهه الذي له ولاية الاستحلاف كالقاضي أو نائبه ، فإذا حلفه غيره ووري في يمينه فلا يحنث .[2]

---

[1] سبق تخريجه ص 96 .

[2] سبق تخريجه ص96.

[3] أسنى المطالب 400/4 ، شرح البهجة 288/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 342/4 ، تحفة المحتاج 444/10، مغني المحتاج 409/6 ، نهاية المحتاج 354/8 ، حاشية الجمل 421/5 ، حاشية البجيرمي 40/4 .

[4] هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن ، سلطان العلماء ، عز الدين أبو محمد السلمي الدمشقي ثم المصري ، كان فقيها أصوليا محدثا وعالما باللغة ، بلغ مرتبة الأجتهاد لقب بسلطان العلماء ، توفي في مصر سنة 660 ،من مصنفاته : تفسير حسن ،أختصار النهاية ، القواعد الكبرى ، القواعد الصغرى ، الفتاولى الموصلية وغيرها . (**طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة 85/1**) .

[5] أسنى المطالب 400/4 ، شرح البهجة 288/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 342/4 ، تحفة المحتاج 444/10 .

عند الزيدية :

إلا أن الصنعاني[3] من الزيدية يعترض على ذلك ويقول : إن ظاهر الحديث لا يقيد التحليف بالقاضي أو نائبه وإنما من له الحق ، فالنية نية المستحلف مطلقا .[4]

عند المالكية والإباضية :

بينما ذهب المالكية والإباضية[5] إلى أن المستحلف هو الطالب للحلف أو المحلوف

---

[1] يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن جسين بن محمد بن جمعة بن حزام الفقيه الحافظ الزاهد أحد الأعلام شيخ الإسلام محيي الدين أبو زكريا الحزامي النووي الدمشقي، ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة قدم إلى دمشق سنة تسع وأربعين وبقي نحو سنتين ، ولم يتزوج، وقد ولي دار الحديث الأشرفية بعد موت أبي شامة سنة خمس وستين إلى أن توفي، مات ببلده نوى بعد ما زار القدس والخليل في رجب سنة سبع وسبعين وستمائة ودفن بها، ومن تصانيفه: الروضة والمنهاج وشرح المهذب وصل فيه إلى أثناء الربا سماه المجموع، والمنهاج في شرح مسلم، وكتاب الأذكار، وكتاب رياض الصالحين، وكتاب الإيضاح في المناسك، والإيجاز في المناسك، والخلاصة في الحديث لخص فيه الأحاديث المذكورة في شرح المهذب، وكتاب الإرشاد في علم الحديث، وكتاب التقريب والتيسير في مختصر الإرشاد، وكتاب التبيان في آداب حملة القرآن، وكتاب المبهمات، وكتاب التحرير في ألفاظ التنبيه، ونكت التنبيه، والعمدة في تصحيح التنبيه، ومبهمات الأحكام ،والتنقيح ، وتهذيب الأسماء واللغات، وطبقات الفقهاء، والأصول والضوابط (**طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 153/2-157**)

[2] سبل السلام 341/6 .

[3] الصنعاني - (1099 - 1182 ه = 1688 - 1768 م) محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالامير: مجتهد، من بيت الامامة في اليمن ، يلقب (المؤيد بالله) ابن المتوكل على الله. أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام، له نحو مئة مؤلف، ذكر صديق حسن خان أن أكثرها عنده (في الهند)، ولد بمدينة كحلان، ونشأ وتوفي بصنعاء ، من كتبه (توضيح الافكار، شرح تنقيح الانظار) (إتحاف أعلام الناس) (والاعلام المراكشية) ،في الحديث: (سبل السلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام لابن حجر العسقلاني) و (منحة الغفار) حاشية على ضوء النهار، و (إسبال المطر على قصب السكر) و (المسائل المرضية في بيان اتفاق أهل السنة والزيدية) و (اليواقيت، في المواقيت) و (الروض النضير) في الخطب، و (ارشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد) و (شرح الجامع الصغير للسيوطي) و (تطهير الاعتقاد عن أدران الالحاد) و (الرد على من قال بوحدة الوجود) و (ديوان شعر). (**الأعلام للزركلي38/6**)

[4] سبل السلام 342/6 .

[5] **وهم اربعة فرق : الفرقة الأولى منهم يقال لهم الحفصية** كان إمامهم حفص بن أبي المقدام زعم أن بين الشرك والإيمان معرفة الله وحده ، فبرئ منه جل الاباضية إلا من صدقه منهم .

والفرقة الثانية منهم يسمون اليزيدية كان إمامهم يزيد بن أنيسة قالوا: نتولى المحكمة الأولى ونبرأ ممن كان بعد ذلك من أهل الأحداث ونتولىالاباضية كلها ويزعمون أنهم مسلمون كلهم إلا من بلغه قولنا فكذبه أو من خرج، وخالفوا الحفصية في الإكفار والتشريك وقالوا بقول الجمهور، وحكى يمان بن رباب أن أصحاب يزيد بن أنيسة قالوا بالتشريك، وتولى يزيد المحكمة الأولى قبل نافع وبرئ ممن كان بعدهم، وحرم القتال على كل أحد بعد تفريقهم وثبت على ولاية الاباضية إلا من كذبه أو بلغه قوله فرده ، وزعم أن الله سبحانه سيبعث رسولاً من العجم وينزل عليه كتاباً من السماء يكتب في السماء وينزل عليه جملة واحدة فترك شريعة محمد ودان بشريعة غيرها وزعم أن ملة ذلك النبي الصابئة وليس هذه الصابئة التي عليها الناس اليوم وليس هم الصابئين الذين ذكرهم الله في القرآن ولم يأتوا بعد ، وتولى من شهد لمحمد صلى الله عليه وسلم بالنبوة من أهل الكتاب وأن لم يدخلوا في دينه ولم يعملوا بشريعته وزعم أنهم بذلك مؤمنون، فمن الاباضية من وقف فيه ومنهم من برئ منه وجلهم تبرأ منه.

والفرقة الثالثة من الاباضية أصحاب حرث الإباضي قالوا في القدر بقول المعتزلة وخالفوا فيه سائر الاباضية ، وزعموا أن الاستطاعة قبل الفعل.

والفرقة الرابعة منهم يقولون بطاعة لا يراد الله بها على مذهب أبي الهذيل ومعنى ذلك أن الإنسان قد يكون مطيعاً لله إذا فعل شيئاً أمره الله به وإن لم يقصد الله بذلك الفعل ولا أراده به.

(انظر مقالات الإسلاميين ، الأشعري 26/1) .

له وهو الخصم .[1]

المناقشة والترجيح :

بعد أن استعرضت آراء الفقهاء في هذه المسألة ، أرى أن الذين ذهبوا إلى اعتبار المستحلف هو القاضي أخذوا بالحديث :" اليمين على نية المستحلف "[2] ، حيث أن المستحلف هو القاضي ، والذين قالوا أن المستحلف هو الخصم أو المحلوف له أخذوا بالحديث :"يمينك على ما يصدقك به صاحبك " ،[3] وحملوا الحديث بأن اليمين على نية صاحب الحق .

والذي يترجح لدي أنه لا فرق بين أن يكون اليمين على نية صاحب الحق وبين أن يكون على نية القاضي ، حيث أن القاضي يصور اليمين للحالف حسب الدعوى ، ومن ثم يطلب منه أن يحلف اليمين ، ويكون ذلك لمصلحة المحلوف له ، فالنية عند القاضي وعند المحلوف له تكون واحدة ، حيث أن نية القاضي من اليمين إظهار الحق ورده لصاحبه وهو المحلوف له .

وبذلك لا أرى أن هنالك فائدة عملية من ذلك ، لأن النتيجة النهائية والمحصلة هي واحدة ، سواء كانت اليمين على نية القاضي أم على نية المحلوف له وهو الخصم .

[1] الإتقان والإحكام 97/1 ، شرح ميارة 152/1 ، تفسير القرطبي 282/6 ، شرح النيل 53/8 .
[2] سبق تخريجه ص96.
[3] سبق تخريجه ص96.

الفصل الثالث

تغليظ اليمين : باعتبار اللفظ والزمان والمكان والحال والتكرار والحلف على المصحف

وتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مشروعية وحكم تغليظ اليمين ، وعلى من تغلظ ؟

المبحث الثاني : تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان .

المبحث الثالث : تغليظ اليمين بالحال والتكرار والحلف على المصحف .

المبحث الأول

مشروعية وحكم تغليظ اليمين ، وعلى من تغلظ ؟

وتضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مشروعية تغليظ اليمين .

المطلب الثاني : حكم تغليظ اليمين .

المطلب الثالث : على من تغلظ اليمين ؟

المسألة الأول: مشروعية تغليظ اليمين

لقد اتفق الفقهاء على مشروعية اليمين في الخصومة ، وذلك لقطع النزاع بين الخصوم .[1]

إلا أن الفقهاء اختلفوا في مشروعية تغليظ اليمين في الخصومة على رأيين :

الرأي الأول :

يرى أصحاب هذا الرأي أن تغليظ اليمين في الخصومة مشروع .

وذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة .[2]

الرأي الثاني :

يرى أصحاب هذا الرأي أن تغليظ اليمين في الخصومة غير مشروع .

وذهب إلى ذلك الظاهرية والرأي الراجح عند الحنابلة ، وروي ذلك عن أبي موسى الأشعري وعبد الله بن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ، وهو قول أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود[3] .[4]

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على رأيهم من الكتاب والسنة وآثار الصحابة .

أولا : من القرآن الكريم :

قال الله تعالى :"يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ

---

[1] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.

[2] المصادر السابقة .

[3] عامر بن عبد الله بن مسعود الهذلي: أبو عبيدة الكوفي، ويقال: اسمه كنيته، وهو أخو عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، روى عن البراء بن عازب، وأبيه عبد الله ابن مسعود، ولم يسمع منه، وعمرو بن الحارث بن المصطلق، وكعب بن عجرة، ومسروق بن الأجدع، وأبي موسى الأشعري، وأمه زينب الثقفية، وعائشة أم المؤمنين، روى عنه إبراهيم بن زيد النخعي، وتميم بن سلمة، وخصيف بن عبد الرحمن الجزري، وسالم الأنفس، وسيف بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، وعبد الكريم بن مالك الجزري، وعبد الملك بن عبيد، وعلي بن بديمة، وأبو إسحاق السبيعي، وعمرو بن مرة، ومجاهد بن جبر، ونافع بن جبير، وأبو مجلز لاحق بن حميد، وآخرون. وقال الترمذي: لا يعرف اسمه، ولم يسمع من أبيه شيئا. وقال أبو داود: كان أبو عبيدة يوم مات أبوه ابن سبع سنين. قال شعبة، عن عمرو بن مرة. فقد عبد الرحمن بن أبي ليلى، وعبد الله بن شداد بن الهاد، وأبو عبيدة بن عبدالله بن مسعود ليلة دجيل، وكانت سنة إحدى، وقيل: سنة اثنتين وثمانين. روى له الجماعة، وأبو جعفر الطحاوي.(**انظر مغاني الأخيار ، بدر الدين العيني ، 43/3)** .

[4] المحلى 385/9 .

فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الآثِمِينَ". [1]

وجه الدلالة :يستدل من الآية أن المستحلف يغلظ عليه في يمينه بالزمان وهو بعد الصلاة . [2]

واستدل بها الأمام الشافعي رحمه الله على التغليظ في المكان والزمان ، حيث يستحلف الناس فيما بين البيت والمقام ، وعلى منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبعد العصر . [3]

اعتراض : اعترض ابن قدامة على الاستدلال بهذه الآية أنها كانت في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر ، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع ، منها : قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين ، واستحلاف الشاهدين ، واستحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما بالإثم ، وهم لا يعملون بها أصلا فكيف يحتجون بها ؟ ولما ذكر الله تعالى أيمان المسلمين أطلق اليمين ولم يقيدها . [4]

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة .

واستدلوا من السنة بعدة أحاديث ومنها :

1. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل على فضل ماء بطريق يمنع منه ابن السبيل ، ورجل بايع رجلا لا يبايعه إلا للدنيا فإن أعطاه ما يريد وفى له وإلا لم يف له ، ورجل ساوم رجلا بسلعة بعد العصر فحلف بالله لقد أعطى به كذا وكذا فأخذها "[5] .

وجه الدلالة : لقد دل الحديث صراحة على التغليظ باليمين بعد صلاة العصر ، وهذا تغليظ بالزمان . [6]

---

[1] سورة المائدة ، الآية 106 .

[2] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.

[3] أحكام القرآن للشافعي 292/1 .

[4] المغني 115/12 .

[5] صحيح البخاري 164/9 "2467" .

[6] أحكام القرآن لابن العربي 407/3 .

2.عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل أحلفه :"أحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء" [1].

وجه الدلالة : لقد دل الحديث الشريف على جواز التغليظ في اليمين وذلك بزيادة الألفاظ ، حيث طلب منه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يزيد على لفظ الجلالة "الله" الذي لا إله إلا هو . [2]

اعتراض : اعترض ابن حزم على هذا الحديث أنه ساقط من وجهين :

الأول: أنه عن أبي يحيى وهو مصدع الأعرج وهو مجرح قطعت عرقوباه في التشيع . [3]

الثاني : أن أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاط عطاء ، وإنما سمع من عطاء قبل اختلاطه سفيان وشعبة وحماد بن زيد والأكابر المعروفون . [4]

3.عن أمامة بن ثعلبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة يستحل بها مال امرىء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله تعالى منه عدلا ولا صرفا "[5] .

وجه الدلالة : لقد دل الحديث صراحة على جواز تغليظ اليمين بالمكان وهو منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا يدل على مشروعية اليمين . [6]

الاعتراض : اعترض ابن حزم على هذا الاستدلال فقال : ليس في الحديث إلا تعظيم اليمين عند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يأمر عليه الصلاة

---

[1] سبق تخريجه ص18 (**صحيح وضعيف سنن أبي داود للألباني ، قال الألباني : ضعيف الإسناد ، 120/8**).

[2] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.

[3] المحلى 388/9

[4] المصدر السابق ، 388/9 .

[5] السنن الكبرى للبيهقي 492/3 "6019" ، تهذيب الآثار للطبري 310/4 "1570" ، المسند الجامع 184/37 "12186" ، صحيح الترغيب والترهيب ، **تحقيق الألباني "صحيح"** 88/3 "3003" .

[6] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.

والسلام المطلوب بأن لا يحلف إلا عنده ، وبالتسليم أنه لا يحلف إلا عند منبره صلى الله عليه وسلم لكان مالك والشافعي قد خالفاه في موضعين :

الأول : أنهما لا يحلفان عنده إلا في مقدار من المال لا في أقل منه ، ولكن ينص الحديث على التسوية بين القليل والكثير ، وليس فيه تخصيص عدد دون عدد .[1]

الثاني : أنهما يحلفان من بعد في غيره من المساجد ، فقد خالفا هذا الخبر أيضا ، فليس للبعد والقرب حد في الشريعة ، فقد نجد من يشق عليه المشي لضعفه مائة ذراع ، ومن لا يشق عليه مشي خمسين ميلا .[2]

4.عن أبي الأحوص عن سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه :" أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمدعي : ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه ، فقال : يا رسول الله إنه فاجر ليس يبالي ما حلف ليس يتورع عن شيء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس لك منه إلا ذلك ، قال فانطلق ليحلف له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما والله لئن حلف على ماله ليأكله ظالما ليلقين الله وهو عنه معرض "[3] .

وجه الدلالة : دل الحديث الشريف على التغليظ باليمين بالمكان على المدعى عليه ، حيث علم النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد يتجرأ المدعى عليه على الله تعالى فأمره أن ينطلق للحلف على المنبر .[4]

الاعتراض : اعترض ابن حزم على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الأول : في سند هذا الحديث راوي هو سماك بن حرب وهو ضعيف يقبل التلقين .[5]

---

[1] المحلى 391/9 .

[2] المصدر السابق ، 391/9 .

[3] سبق تخريجه ص 18 .

[4] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.

[5] المحلى ، 391/9 .

الثاني : ليس في الحديث ما يدل أنه انطلق إلى المنبر ، وقد يريد انطلق في كلامه ليحلف ، ولم يأمره الرسول صلى الله عليه وسلم بالانطلاق ، ولا حجة فيه على فعل أحد دون أن يأمره الرسول صلى الله عليه وسلم .[1]

5.عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة : رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب ، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امرىء مسلم ، ورجل منع فضل ماء ، فيقول الله له : اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك "[2] .

وجه الدلالة : لقد دل الحديث صراحة على تغليظ اليمين بالزمان ، والزمن المغلظ به بعد صلاة العصر ، وبين العقوبة الوخيمة جراء الحلف الكاذب في ذلك الوقت وهو إعراض الله تعالى عنه يوم القيامة .[3]

الاعتراض : اعترض ابن حزم على الاستدلال بهذا الحديث الشريف فقال : إن كان تعظيم الحلف عند منبره صلى الله عليه وسلم موجبا لأن لا يحلف المطلوبون إلا عنده ، فإن تعظيمه صلى الله عليه وسلم الحلف بعد صلاة العصر موجب أيضا أن لا يحلف المطلوبون إلا بعد صلاة العصر ، وهذا خلاف قولهم ، أي الجمهور .[4]

ثالثا : آثار الصحابة :

1. روي عن ابي غطفان المروى أنه قال : اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع إلى مروان في دار ، فقضى مروان على زيد باليمين عند المنبر ، فقال له زيد : أحلف له مكاني ، فقال له مروان : لا والله إلا في مقاطع الحقوق ، فجعل زيد يحلف أن حقه لحق ، وأبى أن يحلف على المنبر ، فجعل مروان يعجب من زيد .[5]

---

[1] المصدر السابق ، 391/9 .

[2] صحيح البخاري 164/9 "2476" .

[3] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.

[4] المحلى 392/9 .

[5] المصدر السابق 384/9 .

وجه الدلالة : يستدل بهذا الأثر على جواز تغليظ اليمين بالمكان ، حيث طلب مروان من زيد بن ثابت أن يعتلي المنبر ويؤدي القسم عليه .[1]

الاعتراض : اعترض ابن قدامة على الاستدلال بهذا الأثر بجواز تغليظ اليمين ، حيث اختلف رأي مروان عن رأي زيد بن ثابت ، فلم يعمل زيد بن ثابت بالتغليظ في اليمين، وهو من فقهاء الصحابة ، فلا يصار إلى رأي مروان ويترك رأي فقيه الصحابة ، فأصل أن يحتج بهذا الأثر على عدم مشروعية تغليظ اليمين .[2]

2.روي أن رجلا من أهل العراق كتب إلى عمر بن الخطاب : أن رجلا قال لامرأته : حبلك على غاربك ، فكتب عمر إلى عامله أن يوافيه الرجل بمكة في الموسم ، ففعل ، فأتاه الرجل وعمر يطوف بالبيت ، فقال له عمر : أنشدك برب هذه البنية ما أردت بقولك : حبلك على غاربك الفراق ؟ فقال الرجل : لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك ، أردت بذلك الفراق ، قال عمر : هو ما أردت .[3]

وجه الدلالة : يدل هذا الأثر على جواز تغليظ اليمين بالمكان ، حيث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه غلظ اليمين على الحالف عند الكعبة ، وقد أدى ذلك التغليظ في اليمين أن يصدق الحالف بيمينه .[4]

3. روي عن سعيد بن المسيب : أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن ، ومعاذ بن عبيد الله وعقبة بن جعونة الليثي ، في دم إسماعيل بن هبار بين الركن والمقام .[5]

وجه الدلالة : دل هذا الأثر على جواز التغليظ في اليمين في المكان ، وخاصة أن معاوية رضي الله عنه قد استحلفهم في دم ، فغلظ عليهم باليمين ليتأكد من صدقهم .[1]

---

[1] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.
[2] المغني 116/12.
[3] المحلى 384/9.
[4] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.
[5] المحلى 384/9 .

4. روي عن عبد الرحمن بن عوف : أنه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت ، فقال : أعلى دم ؟ قالوا : لا ، فقال : أفعلى عظيم من المال ؟ قالوا : لا ، قال خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام .[2]

وجه الدلالة : دل هذا الأثر على جواز التغليظ في اليمين في المكان ، وخاصة على الأمور العظيمة كالدم والكثير من المال .[3]

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدلوا على رأيهم بعدم مشروعية تغليظ اليمين من الكتاب والسنة وآثار الصحابة

أولا : من القرآن الكريم :

استدلوا بعدة آيات كريمة ومنها :

1. قال الله تعالى : " فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرَانِ يَقُومَانُ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الظَّالِمِينَ".[4]

2. قال الله تعالى :"فَكَيْفَ إِذَا أَصَابَتْهُم مُّصِيبَةٌ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ ثُمَّ جَآؤُوكَ يَحْلِفُونَ بِاللّهِ إِنْ أَرَدْنَا إِلاَّ إِحْسَاناً وَتَوْفِيقاً"[5]

3. قال الله تعالى :"يَحْلِفُونَ بِاللّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ وَاللّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ إِن كَانُواْ مُؤْمِنِينَ"[6] .

4. قال الله تعالى :"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ"[7]

5. قال الله تعالى :"وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِنْ أَمَرْتَهُمْ لَيَخْرُجُنَّ قُل لَّا تُقْسِمُوا طَاعَةٌ مَّعْرُوفَةٌ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ".[1]

---

[1] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.
[2] المحلى 384/9 .
[3] بدائع الصنائع 171/14 ، مواهب الجليل 217/6 ، مغني المحتاج 66/20 ، المغني 115/12.
[4] سورة المائدة ، الأية 107 .
[5] سورة النساء الآية 62 .
[6] سورة التوبة ، الآية 62 .
[7] سورة النور الآية 6 .

6. قال الله تعالى :"وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنتُمْ بِمُعْجِزِينَ".[2]

وجه الدلالة : لم يأمر الله تعالى أحدا أن يزيد في الحلف على بالله تعالى شيئا ، فلا يحل لأحد أن يزيد على ذلك شيئا موجبا لتلك الزيادة .[3]

ثانيا من السنة النبوية المطهرة :

استدلوا بعدة أحاديث شريفة ومنها :

1. عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله " [4].
2. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من حلف بالله فليصدق ، ومن حلف له بالله فليرضى ، ومن لم يرضى بالله فليس من الله " [5].
3. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة عندما طلق زوجته ثلاثا :"آلله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال ركانة : آلله ما أردت إلا واحدة "[6] .

وجه الدلالة : دلت هذه الأحاديث صراحة أن الحلف لا يكون إلا بالله تعالى ، دون زيادة شيء .[7]

آثار الصحابة :

استدلوا بعدة آثار للصحابة ومنها :

1. روي عن أبي غطفان المروى أنه قال : "اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع إلى مروان في دار ، فقضى مروان على زيد باليمين عند المنبر ، فقال له زيد : أحلف

---

[1] سورة النور الآية 53 .
[2] سورة يونس ، الآية 53 .
[3] المحلى 389/9 .
[4] سبق تخريجه ص 72 .
[5] الجامع الصغير وزياداته 1321/1 ، "13203 ، **تحقيق الألباني : صحيح** .
[6] سبق تخريجه ص63.
[7] المحلى 389/9 ، المغني 291/23 .

له مكاني ، فقال له مروان : لا والله إلا في مقاطع الحقوق ، فجعل زيد يحلف أن حقه لحق ، وأبى أن يحلف على المنبر ، فجعل مروان يعجب من زيد "[1].

2. روي عن سالم بن عبد الله بن عمر : "أن أباه عبد الله باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة ، ثم أن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : أحلف بالله لقد بعته وما به داء علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه عثمان العبد " .[2]

3. روي عن الشعبي:" أن أبا موسى الأشعري أحلف يهوديا بالله تعالى"[3].

4. روى جابر عن رجل من ولد أبي الهياج :"أن علي بن أبي طالب بعث أبا الهياج قاضيا إلى السواد ، وأمر أن يحلفهم بالله ".[4]

وجه الدلالة : لقد شهدت الآثار الواردة عن الصحابة الكرام أنهم كانوا يحلفون بالله ، من غير تغليظ في اليمين باللفظ أو الزمان أو المكان ، وهو فعل كبار الصحابة ، وقد اشتهر ذلك عنهم من غير إنكار من أحد منهم ، فكان إجماعا .[5]

الإستنتاج :

إن رأي الجمهور مبني على استدلالات واضحة من خلال النصوص الشرعية سواء من الكتاب أو السنة أو آثار الصحابة ، بينما الرأي الثاني والذي يتزعمه ابن حزم الظاهري فإن استدلالاته واعتراضاته ضعيفة ، فقد اعترض على بعض الأسانيد التي ثبتت عند غيره .

اعترض في حديث ابن عباس على أبي يحيى وقال أنه مصدع الأعرج المتهم بالتشيع ، إلا أن أبا داود يقول في سننه إن أبا يحيى هو زياد وهو كوفي ثقة .[6]

ويترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور بمشروعية تغليظ اليمين وذلك لقوة أدلتهم .

---

[1] المحلى 390/9 .

[2] المصدر السابق 390/9 .

[3] المصدر السابق 390/9 .

[4] المصدر السابق 390/9 .

[5] المغني 116/12 ، المحلى 390/9 .

[6] سنن أبي داود 21/10 .

المطلب الثاني : حكم تغليظ اليمين

أتفق أصحاب المذاهب الأربعة على مشروعية تغليظ اليمين[1] ، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم على صفته الشرعية ، فهل التغليظ في اليمين للوجوب أو الندب أو الإباحة ؟ وسأقوم بعرض آراء المذاهب الأربعة في هذه المسألة :

الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن حكم تغليظ اليمين أنه مباح ، ويرجع ذلك للقاضي فإن شاء غلظ اليمين على الحالف وإن شاء لم يغلظ اليمين عليه ، وذلك لأن الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة .[2]

وينظر إلى حال الحالف ، فإن خيف اجتراؤه على الله عز وجل غلظ عليه ، وإن كان ممن لا يخاف اجتراؤه على الله عز وجل فلا يغلظ عليه ، لأن المقصود من اليمين النكول ، وذلك في حالة كون المدعي صادقا في دعواه ، فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين ، حكم للمدعي بالحق المتنازع فيه ، وأحوال الناس تختلف ، فمنهم من يمتنع بدون التغليظ ومنهم لا يمتنع إلا مع التغليظ .[3]

وفي الحاوي القدسي قال : ولا يستحب تغليظ اليمين ، فظاهره أنه مباح لأنه نفي الاستحباب ، وهو لا يستلزم نفي الإباحة بخلاف العكس .[4]

المالكية :

وذهب المالكية إلى أن حكم تغليظ اليمين هو واجب ، وبمذهبهم اليمين في كل حق (بالله الذي لا إله إلا هو) فهذه الصيغة المغلظة تكون في جميع الأيمان ، ولا

---

[1] بدائع الصنائع 166/14 ، تكملة حاشية رد المحتار 66/2 ، المبسوط 227/16 ، فتح القدير 415/18 ، مجمع الأنهر 302/6 ، العناية 295/11 ، تبيين الحقائق 302/4 .مواهب الجليل 267/8، الفواكه الدواني 222/2 ، حاشية العدوي 443/2 ، إعانة الطالبين 317/4 ، فتح الوهاب 401/2 ، حواشي الشرواني 312/10 ، فتح المعين 317/4 ، شرح البهجة الوردية 281/20 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 36/4 ، تحفة المحتاج 457/44 ، مغني المحتاج 66/20 ، نهاية المحتاج 351/8 ، حاشية الجمل 457/23 ، حاشية البجيرمي 401/4 ، أسنى المطالب 400/4 ، الشرح الكبير لابن قدامة 128/12 ، الإقناع 455/4 ، الإنصاف 121/12 ، المغني 143/12 .

[2] بدائع الصنائع 166/14 ، تكملة حاشية رد المحتار 66/2 ، المبسوط 227/16 ، فتح القدير 415/18 ، مجمع الأنهر 302/6 ، العناية 295/11 ، تبيين الحقائق 302/4 .

[3] بدائع الصنائع 166/14 ، تكملة حاشية رد المحتار 66/2 ، المبسوط 227/16 .

[4] المصادر السابقة .

يجزىء اليمين بالله وحده ، وهذا ما نقل عن الأمام مالك رحمه الله تعالى ، وأكده الشيخ أبو الحسن وأشهب والفاكهاني والباجي .[1]

الشافعية :

وذهب الشافعية إلى أن حكم تغليظ اليمين الندب ، فيندب تغليظه وإن لم يطلب الخصم ذلك فيما ليس بمال ولا يقصد منه المال ، كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق ، وكذلك في المال إن بلغ نصاب الزكاة وهو عشرون دينار ذهبا أو قيمتها ، وفي أقل من ذلك يحق للقاضي التغليظ في اليمين إن رأى جرأة الحالف على الله تعالى .[2]

الحنابلة :

يرى الحنابلة إلى أن تغليظ اليمين مباح ، حيث أنه يكتفى باسم الله وحده ، وأما تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان جائز ومرده إلى الحاكم ، وهو ما عليه المذهب ، ورواية عن أحمد يكره تغليظ اليمين ، ورواية أخرى لا يجوز تغليظها ، ورواية يستحب تغليظها مطلقا .[3]

يرى ابن تيمية بوجوب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه ، وقال الخرقي يستحب تغليظ اليمين باللفظ ، وقال الزركشي : هو ظاهر كلام أحمد .[4]

ويسن تغليظ يمين المدعي إذا حلف مع شاهده ، أو ردت اليمين عليه ، ويمين المدعى عليه .[5]

---

[1] مواهب الجليل 267/8، الفواكه الدواني 222/2 ، حاشية العدوي 443/2 .

[2] إعانة الطالبين 317/4 ، فتح الوهاب 401/2 ، حواشي الشرواني 312/10 ، فتح المعين 317/4 ، شرح البهجة الوردية 281/20 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 36/4 ، تحفة المحتاج 457/44 ، مغني المحتاج 66/20 ، نهاية المحتاج 351/8 ، حاشية الجمل 457/23 ، حاشية البجيرمي 401/4 ، أسنى المطالب 400/4 .

[3] الشرح الكبير لابن قدامة 128/12 ، الإقناع 455/4 ، الإنصاف 121/12 ، المغني 143/12.

[4] المصادر السابقة.

[5] المصادر السابقة .

وأما في الحق الذي ليس بمال ولا يقصد منه المال كنكاح وطلاق ولعان يسن تغليظ اليمين فيه وإن لم يطلبه الخصم ، وكذلك في المال إن بلغ نصاب الزكاة وهو عشرون مثقالا من الذهب أو قيمته .[1]

المناقشة والترجيح :

لقد اتفق جمهور العلماء على مشروعية اليمين ، إلا أنهم اختلفوا في حكم تغليظ اليمين .

فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة أن تغليظ اليمين مباح في حقوق العباد ، كالدعوى في الأموال ، وأنه مندوب في حقوق الله تعالى ، كالدعوى في النكاح والطلاق واللعان .

انفرد المالكية بوجوب تغليظ اليمين ، وذلك لأن عندهم صيغة اليمين مغلظة بقول " بالله الذي لا إله إلا هو " ، ولا تؤدى بغير هذه الصيغة .

الذي يترجح لدي في هذه المسألة ما ذهب إليه الجمهور ، ولكن إذا حكم القاضي بتغليظ اليمين فيكون حكمه الوجوب ، ليس لأنه واجب ، وإنما لطلب القاضي هذا التغليظ في اليمين .

[1] المغني 143/12.

المطلب الثالث : من يغلظ عليه اليمين ؟

اتفق الفقهاء على جواز الحلف بالله تعالى للمسلم وغير المسلم .[1]

واختلف الفقهاء في جواز تغليظ اليمين على المسلم وغير المسلم على رأيين :

الرأي الأول :

إن اليمين تغلظ في حق المدعى عليه ، سواء كان مسلما أم غير مسلم .

وذهب إلى ذلك جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .[2]

الرأي الثاني :

إن اليمين لا تغلظ في حق المسلم ، وإنما تغلظ في حق غيره .

وذهب إلى ذلك بعض فقهاء الحنابلة كالخرقي وأبو الخطاب وأبي بكر الحنبلي .[3]

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على رأيهم بنفس الأدلة التي استدلوا بها من الكتاب والسنة وآثار الصحابة على مشروعية اليمين ، حيث أن هذه الأدلة جاءت عامة من غير تخصيص للمسلم أو غير المسلم .[4]

أدلة الفريق الثاني :

استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة .

أولا : من القرآن الكريم :

قال الله تعالى :" يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ

---

[1] بدائع الصنائع 166/14 ، تكملة حاشية رد المحتار 66/2 ، المبسوط 227/16 ، فتح القدير 415/18 ، مجمع الأنهر 302/6 ، العناية 295/11 ، تبيين الحقائق 302/4 ،إعانة الطالبين 317/4 ، فتح الوهاب 401/2 ، حواشي الشرواني 312/10 ، فتح المعين 317/4 ، شرح البهجة الوردية 281/20 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 36/4 ، تحفة المحتاج 457/44 ، مغني المحتاج 66/20 ، نهاية المحتاج 351/8 ، حاشية الجمل 457/23 ، حاشية البجيرمي 401/4 ، أسنى المطالب 400/4 .[1] الشرح الكبير لابن قدامة 128/12 ، الإقناع 455/4 ، الإنصاف 121/12 ، المغني 143/12.

[2] المصادر السابقة .

[3] الإنصاف 407/17 .

[4] انظر إلى أدلة الجمهور على مشروعية اليمين ص 110-116 .

فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الآثِمِينَ".[1]

وجه الدلالة : نزلت هذه الآية في جواز شهادة غير المسلمين في الوصية في السفر ، حيث يحبس الشاهدان ويحلفان بعد الصلاة ، فالشاهدان ليسا من المسلمين وأنما من أهل الذمة ، فدلت الآية على جواز التغليظ باليمين على غير المسلمين .[2]

من السنة النبوية المطهرة :

روي عن البراء بن عازب قال : " مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محموما مجلودا فدعاهم فقال : هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم ؟ قالوا : نعم ، فدعا رجلا من علمائهم فقال : أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزنا في كتابكم ؟ قال : لا ولولا أنك أنشدتني بهذا لم أخبرك نجده الرجم ، ولكنه كثر في أشرافنا فكنا أذا أخذ الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، قلنا : تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم "[3] .

وجه الدلالة : لقد غلظ النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على اليهودي ، فدل الحديث صراحة على تغليظ اليمين على أهل الذمة .[4]

اعتراض :اعترض ابن حزم الظاهري على هذا الاستدلال فقال : إن التحليف لم يكن في خصومة وإنما في مناشدة ، وبالمناشدة يصح تعظيم الله عز وجل بما شاء ، وكذلك لم يأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يحلف هكذا .[5]

---

[1] سورة المائدة ، الآية 106 .
[2] أحكام القرآن لابن العربي 409/3 .
[3] صحيح مسلم 74/9 "3212" .
[4] أحكام القرآن لابن العربي 409/3 .
[5] المحلى 387/9 .

المناقشة والترجيح :

إن الآية التي استدل بها الفريق الثاني نزلت في الإشهاد في الوصية في السفر ، وإن نزلت بحق اثنين من أهل الذمة إلا أن نص الآية يفيد العموم ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

وأما حديث البراء بن عازب الذي استدلوا به فالتغليظ فيه كان على اليهودي ، وإذا كان التغليظ على أهل الذمة جائزاً من نص الحديث فهذا لا ينفي جواز تغليظ اليمين على المسلمين من نصوص أخرى .

والذي يترجح لدي ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهو رأي الجمهور بجواز تغليظ اليمين على المسلم وغير المسلم .

المبحث الثاني

تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان

وتضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تغليظ اليمين باللفظ .

المطلب الثاني : تغليظ اليمين بالزمان .

المطلب الثالث : تغليظ اليمين بالمكان .

المطلب الأول : تغليظ اليمين باللفظ

لقد اتفق الفقهاء على جواز اليمين بلفظ الجلالة "الله" ، وبأسمائه الحسنى وصفاته العليا .[1]

إلا أنهم اختلفوا في الزيادة على ذلك اللفظ في اليمين ، وفي مقدار تلك الزيادة ، فكان للعلماء في هذه المسألة ثلاثة آراء :

الرأي الأول : الحلف يكون بلفظ الجلالة "الله" أو بصفة من صفاته تعالى التي لا يسمى بها غير الله تعالى ، وأن تلك الصفة قد ذكرت في النص ، أي أنه لايجوز عندهم تغليظ اليمين باللفظ .

وذهب إلى ذلك الظاهرية وبعض الحنابلة .[2]

الرأي الثاني : يجوز تغليظ اليمين باللفظ بقول الحالف " بالله الذي لا إله إلا هو " .

وذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة .[3]

الرأي الثالث : يجوز تغليظ اليمين باللفظ بصيغ مطولة تتضمن أسماء الله تعالى الحسنى وصفاته العليا .

وذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية وبعض المالكية وبعض الحنابلة .[4]

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدلوا على رأيهم بعدم جواز تغليظ اليمين في اللفظ بالنصوص العامة التي تبين أن القسم يكون بالله تعالى وأسمائه الحسنى وصفاته العليا ، وهي نفس الأدلة التي استدلوا بها على عدم مشروعية تغليظ اليمين .[5]

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

[1] الهداية 159/3 ، درر الحكام 441/4 ، المدونة 70/4 ، بداية المجتهد 446/2 ، تبصرة الحكام 84/1 ، الأم 278/6 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 36/4 ، مغني المحتاج 427/4 ، المغني 113/12 ، المحلى 387/9 .

[2] المغني 11/12 ، المحلى 387/9 .

[3] درر الحكام 441/4 ، المدونة 70/4 ، بداية المجتهد 446/2، مغني المحتاج 4/ 427، المغني 113/12.

[4] المصادر السابقة .

[5] المغني 213/12 ، المحلى 387/9 ،

استدلوا على رأيهم من السنة النبوية الشريفة بأحاديث ، منها :[1]

1. عن ابن عباس رضي الله عنهما :" أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم الطالب البينة فلم تكن له بينة فاستحلف المطلوب ، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بلى قد فعلت ولكن قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله "[2].

وجه الدلالة : لقد استحلف الرسول صلى الله عليه وسلم المدعى عليه بقول : بالله الذي لا إله إلا هو ، فتكون هذه الصيغة المعتمدة في تغليظ اليمين .[3]

2. عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم :" أنه استحلف ابني صوريا حيث سألهم عن الرجم ، فاستحلفهما كيف تجدانه في كتاب الله في كتابكم ، قال : فاستحلفهما بالله الذي لا إله إلا هو الذي أنزل التوراة على موسى كيف تجدون حد الزنا في كتابكم ؟ "[4] .

وجه الدلالة : لقد دل الحديث صراحة على أن التغليظ في اليمين يكون بهذه الصيغة التي استعملها النبي صلى الله عليه وسلم وهي : بالله الذي لا إله إلا هو .[5]

أدلة أصحاب الرأي الثالث :

استدلوا على رأيهم عن طريق القياس ، حيث أن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة قد أجازت الحلف بالله تعالى وأسمائه الحسنى وصفاته العليا من غير تحديد لها ، فدل ذلك على جواز الحلف بها .[6]

---

[1] درر الحكام 441/4 ، المدونة 70/4 ، بداية المجتهد 446/2، مغني المحتاج 4/ 427، المغني 113/12.

[2] مسند أحمد 199/5 "2167" ، السنن الكبرى للنسائي 489/3 "6009" ، تحفة الأشراف 210/6 رقم الحديث"5431" ، التلخيص الحبير 496/4 رقم الحديث"496" ، سنن أبي داود 225/3 "3277" **تعليق الألباني : صحيح .**

[3] درر الحكام 441/4 ، المدونة 70/4 ، بداية المجتهد 446/2، مغني المحتاج 4/ 427، المغني 113/12.

[4] مسند ابن أبي يعلى الموصلي 29/4 ، رقم الحديث"2032" ، **تعليق حسين سليم أسد : اسناده صحيح .**

[5] درر الحكام 441/4 ، المدونة 70/4 ، بداية المجتهد 446/2، مغني المحتاج 4/ 427، المغني 113/12.

[6] المبسوط 228/16 ، بدائع الصنائع 116/14 ،البحر الرائق 214/7 ، العناية 292/11 ، الجوهرة النيرة 403/5 ، معين الحكام 67 ، تبيين الحقائق 201/4 ، المنتقى 236/5 ، المدونة 54/4 ،نهاية المحتاج 352/8 ، حاشية البجيرمي 330/4 ، حاشية الجمل 421/5 ، الأم 278/6 ، الإنصاف 132/9 .

وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم صيغ مختلفة في تغليظ اليمين ، وذلك لاختلاف الدعوى والأشخاص الذين وقع عليهم اليمين .

وقد استدلوا على ذلك بعدة أحاديث من السنة النبوية ، منها :

1. عن رافع بن مالك الأنصاري قال : حدثني أبي عن عم له بدري : أن الرجل المسيء في صلاته حلف بين يدي رسول الله عليه الصلاة والسلام " والذي أنزل عليك الكتاب لقد جهدت وحرصت فأرني وعلمني "[1].

وجه الدلالة : لقد غلظ الحالف في يمينه بذكر الأسماء والصفات ولم ينكر عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك .[2]

2. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الأعور وغلظ عليه في اليمين ، فقال عليه الصلاة والسلام :" الذي أنزل التوراة على سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام أن حد الزنا في كتابكم هذا ؟ "[3].

وجه الدلالة : لقد غلظ الرسول صلى الله عليه وسلم اليمين على اليهودي ، حيث أنه حلفه بالذي أنزل التوراة على سيدنا موسى عليه السلام ، فدل ذلك بجواز تغليظ اليمين على الحالف حسب ما يراه القاضي مناسبا .[4]

والذي يتبين أن الفقهاء وضعوا ضوابط لتغليظ اليمين بهذه الصيغ المطولة ، وذلك حسب الحالف والمحلوف عليه :

أولا : الحالف :

التغليظ في اليمين على المسلم :

---

[1] سنن النسائي 60/3، رقم الحديث"1314" ، **تعليق الالباني: صحيح** .
[2] درر الحكام 441/4 ، المدونة 70/4 ، بداية المجتهد 446/2، مغني المحتاج 4/ 427، المغني 113/12.
[3] سبق تخريجه ص 127 .
[4] درر الحكام 441/4 ، المدونة 70/4 ، بداية المجتهد 446/2، مغني المحتاج 4/ 427، المغني 113/12.

قال مشايخ الحنفية : فإنه ينظر إلى حال الحالف ، فإن خيف من اجترائه على الله تعالى باليمين غلظ عليه ، وإن لم يخف الاجتراء لا يغلظ .[1]

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إن لم يتهمه القاضي اقتصر على قوله "بالله الذي لا إله إلا هو " ، وإن اتهمه يغلظ في يمينه .[2]

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول : إن كان الحالف مسلما وغلظ عليه اليمين فيقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، ونحو ذلك مما يعد تغليظا في اليمين ، وبشرط أن لا يذكر حرف العطف عند ذكر الصفات لكي تكون يمينا واحدة .[3]

التغليظ في اليمين على غير المسلم :

وأما إن كان الحالف غير مسلم فإنه ينظر إلى ديانته واعتقاده ، ويغلظ عليه اليمين بحسب ذلك ، وأفصل ذلك على النحو التالي :

1. **التغليظ في اليمين على أهل الكتاب :**

النصراني يغلظ عليه بقول : بالله عز وجل الذي أنزل الإنجيل على سيدنا عيسى عليه السلام ،واليهودي يغلظ عليه بقول : بالله عز وجل الذي أنزل التوراة على سيدنا موسى عليه السلام ونجاه الله من الغرق ، ولا يحلف اليهودي والنصراني على مصحف معين ، كأن يقول هذا الإنجيل أو التوراة ، لأنه ثبت تحريفه .[4]

2. **التغليظ في اليمين على المجوسي والوثني :**

---

[1] البحر الرائق 127/4 ، العناية 292/11 ، الجوهرة النيرة 403/5 ، المبسوط 120/16 ، بدائع الصنائع 171/14 ، معين الحكام 67 ، تكملة حاشية رد المحتار 66/2 ، تبيين الحقائق 301/4 .

[2] معين الحكام ، ص 66 .

[3] البحر الرائق 127/4 ، العناية 292/11 ، الجوهرة النيرة 403/5 ، المبسوط 120/16 ، بدائع الصنائع 171/14 ، معين الحكام 67 ، تكملة حاشية رد المحتار 66/2 ، تبيين الحقائق 301/4 . ،تحفة المحتاج 313/10 ، الأم 107/6 ، حاشية البجيرمي 330/4 ، حاشية الجمل 421/5 ، الإنصاف 132/9 .

[4] المصادر السابقة .

أما المجوسي والوثني فقد اختلف العلماء هل يغلظ عليه اليمين بما يعتقده أم يكتفى منه الحلف بالله تعالى ؟

عند الحنفية خلاف بين أئمة المذهب ، فيرى أبو حنيفة أنه يغلظ على المجوسي بقول : بالله الذي خلق النار، وأما عند الصاحبين فإنه يحلف بالله لا غير ، لأن في هذا التغليظ نوعا من الشرك بالله تعالى . والصابئة فإن كانوا يؤمنون بإدريس عليه السلام ، استحلفوا بالله الذي أنزل الصحف على إدريس عليه السلام ، وإن كانوا يعبدون الكواكب ، استحلفوا بالله الذي خلق الكواكب .[1]

وعند الشافعية يحلف بالله الذي خلقه وصوره ، ولواقتصر على قوله بالله اكتفى .[2]

وعند الحنابلة الراجح من المذهب أنه يحلف والله الذي خلقني ورزقني ، وعن المجد ابن تيمية أن المجوسي يحلف بالله الذي بعث إدريس رسولا ، لأنهم يعتقدون أنه الذي جاء بالنجوم ، التي يعتقدون تعظيمها ، والصابىء يحلف بالله الذي خلق النار ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية هذا بالعكس ، لأن المجوس تعظم النار ، والصابئة تعظم النجوم .[3]

ثانيا : المحلوف عليه .

قد يكون المحلوف عليه مالا ، أو أنه ليس بمال ولا يقصد منه المال .

1. المال :

اختلف الفقهاء في مقدار المال الذي يغلظ فيه اليمين على عدة آراء وهي :

لم يحدد الحنفية مقدار المال الذي يغلظ فيه اليمين ، فقالوا : إن كان كثيرا يغلظ ، وإن كان يسيرا لا يغلظ .[4]

---

[1] البحر الرائق 127/4 ، العناية 292/11 ، الجوهرة النيرة 403/5 ، المبسوط 120/16 ، بدائع الصنائع 171/14 ، معين الحكام 67 ، تكملة حاشية رد المحتار 66/2 ، تبيين الحقائق 301/4

[2] تحفة المحتاج 313/10 ، الأم 107/6 ، حاشية البجيرمي 330/4 ، حاشية الجمل 421/5 .

[3] الإنصاف 132/9 .

[4] البحر الرائق 127/4 ، العناية 292/11 ، الجوهرة النيرة 403/5 ، المبسوط 120/16.

يرى المالكية أن مقدار المال الذي يغلظ فيه اليمين هو نصاب السرقة ، وهو ربع دينار ذهبا أو ثلاثة دراهم فضة .، وهو رأي الأمام مالك رحمه الله تعالى ، وقال القاضي أبو محمد : لا يكون التغليظ إلا في الكثير من المال .[1]

ويرى الشافعية أن التغليظ في اليمين يكون في مقدار نصاب الزكاة ، وهو عشرون دينارا ذهبا أو بقيمته .[2]

وعند الحنابلة عدة روايات ، قيل نصاب الزكاة ، وقيل نصاب السرقة ، وقيل التغليظ مطلقا واختاره الخرقي والمجد ابن تيمية ، والراجح من المذهب الرواية الأولى .[3]

2. **ما ليس بمال ولا يقصد منه المال :**

يرى الحنفية أن مردها إلى القاضي ، إن شاء غلظ عليه في هذه الحقوق وإن شاء لم يغلظ عليه .[4]

يرى المالكية أن من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو غير ذلك مما ليس بمال ، فإنه يغلظ عليه اليمين ، لأن صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار ذهبا ، وهذا المقدار من المال يغلظ فيه اليمين .[5]

ويرى الشافعية أن الحقوق التي ليست بمال ولا يقصد منها المال كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وولاء ووكالة ولو في درهم ، وهذه الحقوق التي لا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وذلك لأن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فغلظ مبالغة وتأكيدا للردع فيما هو متأكد في نظر الشرع ، وهو ما ذكر سابقا من الحقوق ، وإن لم يطلب الخصم تغليظها .[6]

المناقشة والترجيح :

---

[1] المنتقى شرح الموطأ 234/5 ، المدونة 164/12 .
[2] نهاية المحتاج 352/8 ، حاشية البجيرمي 330/4 ، حاشية الجمل 421/5 .
[3] الإنصاف 133/9 .
[4] معين الحكام 66 .
[5] المنتقى شرح الموطأ 236/5 .
[6] نهاية المحتاج 352/8 ، حاشية البجيرمي 330/4، حاشية الجمل 421/5 .

إن أصحاب الرأي الأول الذين لا يرون تغليظ اليمين باللفظ وذلك لاعتمادهم بعض النصوص التي لم يغلظ بها اليمين فيه نظر ، وذلك لأنه قد وردت نصوص شرعية أخرى قد دلت على تغليظ اليمين باللفظ ، وهذا لا ينافي ذاك .

وأما أصحاب الرأي الثاني الذين يرون تغليظ اليمين بصيغة واحدة وهي قول : "بالله الذي لا إله ألا هو" فيه نظر أيضا ، وذلك لورود صيغ أخرى في تغليظ اليمين غير هذه الصيغة ، وكما هو معروف أن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي ما سواه ، وما دام الشارع قد أجاز التغليظ في اليمين بهذه الصيغة بهدف الزجر عن الاجتراء على الله تعالى ، فقياسا عليها يجوز استعمال صيغ أخرى بالضوابط الشرعية بهدف زجر الحالف عن الاجتراء على الله تعالى .

وبذلك أرجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث وهو جواز استعمال صيغ مطولة ، وذلك حسب الحالف والمحلوف عليه ، أما بالنسبة للحالف فتختلف من شخص لأخر ، ومن أهل ملة إلى أهل ملة أخرى ،والهدف هو زجر الحالف من الاجتراء على الله تعالى في يمينه .

وأما المحلوف عليه فالذي يترجح لدي أنه يغلظ فيما هو ليس بمال ولا يقصد منه المال في الدعاوى التي لا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ، كالنكاح والطلاق واللعان وغيرها ، وأما في المال فأرى أن ذلك مرده إلى القاضي إن شاء غلظ ، وإن شاء لم يغلظ ، لأن كثرة المال وقلته يختلف باختلاف المكان والزمان .

المطلب الثاني: تغليظ اليمين بالزمان

اختلف الفقهاء في حكم تغليظ اليمين بالزمان ، وكان لهم في هذه المسألة ثلاثة آراء على النحو التالي :

الرأي الأول : عدم مشروعية تغليظ اليمين بالزمان .

أصحاب هذا الرأي الحنفية والحنابلة والظاهرية .[1]

الرأي الثاني : استحباب تغليظ اليمين بالزمان .

أصحاب هذا الرأي بعض المالكية وقول للشافعي وفي رواية عند الحنابلة .[2]

الرأي الثالث : وجوب تغليظ اليمين بالزمان .

أصحاب هذا الرأي المالكية وقول عند الشافعية .[3]

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدلوا على عدم مشروعية تغليظ اليمين بالزمان بنفس الأدلة التي استدلوا بها على عدم مشروعية تغليظ اليمين من الكتاب والسنة وآثار الصحابة ، فكان استدلالهم من عموم النصوص التي تحث على الحلف بالله تعالى .[4]

أدلة أصحاب الرأي الثاني والثالث :

استدلوا على رأيهم بمشروعية تغليظ اليمين بالزمان من الكتاب والسنة .

أولا : من الكتاب الكريم :

قال الله تعالى :"يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ

---

[1] المبسوط 228/16 ، تبيين الحقائق 200/4 ، بدائع الصنائع 116/14 ، فتح القدير 415/18 ، درر الحكام 337/2 ، مجمع الأنهر 302/6 ، الجوهرة النيرة 404/5 ، حاشية رد المحتار 67/2 ، المحلى 385/9 ،المغني 148/12 .

[2] تبصرة الحكام 221/1 ، المنتقى 235/5 ، شرح البهجة 290/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 341/4 ، تحفة المحتاج 313/10 ، فتح الوهاب 402/2 ، الأم 278/6 ، المغني 148/12 .

[3] المصادر السابقة.

[4] انظر إلى أدلتهم من ص110-116 .

فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الآثِمِينَ"[1].

وجه الدلالة : لقد بينت الآية الكريمة على الإمساك بالمقسمين إلى ما بعد الصلاة لأداء القسم ، فدل ذلك على تحديد زمن للقسم لمن غلظ عليه اليمين وهو بعد الصلاة .[2]

ثانيا : من السنة المطهرة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل على فضل ماء بطريق يمنع منه ابن السبيل ، ورجل بايع رجلا لا يبايعه إلا للدنيا فإن أعطاه ما يريد وفى له وإلا لم يف له ، ورجل ساوم رجلا بسلعة بعد العصر فحلف بالله لقد أعطى به كذا وكذا فأخذها "[3] .

وجه الدلالة : لقد بين الرسول عليه الصلاة والسلام بعض الأفعال التي يعظم فيها الذنب ، وذكر منها الحلف بعد صلاة العصر ، فدل ذلك على تغليظ اليمين في هذا الوقت .[4]

ثالثا : آثار الصحابة الكرام :

عن ابن مليكة قال : كتب إلى ابن عباس رضي الله عنهما بالطائف في جاريتين ضربت إحداهما الأخرى ولا شاهد عليهما ، فكتب إلي أن أحبسهما بعد العصر ثم أقرأ عليهما :" إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ "[5]، ففعلت فاعترفت .[1]

---

[1] سورة المائدة ، الآية 106 .

[2] تبصرة الحكام 221/1 ، المنتقى 235/5 ، شرح البهجة 290/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 341/4 ، تحفة المحتاج 313/10 ، فتح الوهاب 402/2 ، الأم 278/6 ، المغني 148/12 ..

[3] سبق تخريجه ص134.

[4] تبصرة الحكام 221/1 ، المنتقى 235/5 ، شرح البهجة 290/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 341/4 ، تحفة المحتاج 313/10 ، فتح الوهاب 402/2 ، الأم 278/6 ، المغني 148/12 .

[5] سورة آل عمران ، الآية 77 .

استدل أصحاب الرأي الثاني على استحباب تغليظ اليمين بالزمان لا الوجوب ، أن النصوص الشرعية لم تدل على الوجوب ، ولأن الحالف لو لم يلتزم التغليظ بالزمان لم يعتبر ناكلا ولصح يمينه .[2]

أما أصحاب الرأي الثالث فيرون أن النصوص الشرعية دلت على الأمر بالتغليظ بالزمان ، والأمر يدل على الوجوب ما لم تصرفه قرينة إلى غير ذلك .[3]

الأزمان التي يغلظ فيها اليمين:

للعلماء في ذلك عدة آراء منها :

قال الشافعية يكون بعد عصر يوم الجمعة في المسلم والكافر .[4]

وقال المهلب : يكون بعد عصر كل يوم ، وذلك لشهود ملائكة الليل والنهار ذلك الوقت .[5]

واعترض ابن حجر العسقلاني على ذلك فقال : وهذا فيه نظر ، لأن بعد صلاة الصبح يشاركه في شهود الملائكة ، وإنما اختص بذلك لكونه وقت ارتفاع الأعمال إلى الله تعالى .[6]

وقال ابن العربي : اختلف العلماء بالصلاة المذكورة في الآية الكريمة في الوصية في السفر من سورة المائدة على أربعة أقوال :

1. بعد صلاة العصر ، وبه قال شريح ، والشعبي ، وسعيد بن جبير ، وقتادة .[7]
2. بعد صلاة الظهر ، وبه قال الحسن البصري .[8]
3. أي صلاة كانت .[9]
4. من بعد صلاتهما ، على أنهما كافران .[1]

---

[1] شرح السنة للامام البغوي 144/10 ، مسند الشافعي 152/1 .

[2] تبصرة الحكام 221/1 ، المنتقى 235/5 ، شرح البهجة 290/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 341/4 ، تحفة المحتاج 313/10 ، فتح الوهاب 402/2 ، الأم 278/6 ، المغني 148/12 ..

[3] المصادر السابقة.

[4] شرح البهجة 290/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 400/4 ، تحفة المحتاج 313/10 ، فتح الوهاب 402/2 .

[5] فتح الباري 191/8

[6] المصدر السابق 191/8 .

[7] أحكام القرآن لابن العربي 407/3 .

[8] أحكام القرآن لابن العربي 407/3.

[9] المصدر السابق 407/3 .

وقال ابن قدامة : وأجمع المفسرون على أنها صلاة العصر .[2]

المناقشة والترجيح :

إن العلماء الذين قالوا بعدم جواز تغليظ اليمين بالزمان اعتمدوا على النصوص العامة التي لم تذكر التغليظ بالزمان ، والعلماء الذين قالوا بجواز تغليظ اليمين بالزمان اعتمدوا على نصوص شرعية تؤكد جواز تغليظ اليمين بالزمان ، والذي يترجح لدي جواز تغليظ اليمين بالزمان ، بصرف النظر عن الدعوى والحالف ، وهو رأي الجمهور .

---

[1] أحكام القرآن لابن العربي 407/3 .

[2] المغني 60/9 .

المطلب الثالث : تغليظ اليمين بالمكان

اختلف الفقهاء في حكم تغليظ اليمين بالمكان إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول : عدم مشروعية تغليظ اليمين بالمكان .

أصحاب هذا الرأي : الحنفية والحنابلة والظاهرية .[1]

الرأي الثاني : استحباب تغليظ اليمين بالمكان .

أصحاب هذا الرأي : بعض المالكية ، وأحد قولي الشافعي ، ورواية عند الحنابلة .[2]

الرأي الثالث : وجوب تغليظ اليمين بالمكان .

أصحاب هذا الرأي : المالكية والشافعية .[3]

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدلوا على رأيهم بالنصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة الشريفة التي لها دلالات عامة ، والتي تحث على اليمين بالله تعالى دون تحديد زمان أو مكان ، وهي نفس الأدلة التي استدلوا بها على عدم مشروعية تغليظ اليمين .[4]

ويرى الحنفية أن تغليظ اليمين بالمكان زيادة على النصوص الظاهرة وهي نسخ لها ، وقد ظهر عمل الناس بخلافه من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا ، ولأن فيه معنى الإشراك بالله تعالى ، وكذلك فيه بعض الحرج والمشقة على القاضي .[5]

أدلة أصحاب الرأي الثاني والثالث :

---

[1] المبسوط 228/16 ، تبيين الحقائق 200/4 ، بدائع الصنائع 116/14 ، فتح القدير 415/18 ، درر الحكام 337/2 ، مجمع الأنهر 302/6 ، الجوهرة النيرة 404/5 ، حاشية رد المحتار 67/2 ، المحلى 385/9 ،المغني 148/12 .

[2] تبصرة الحكام 221/1 ، المنتقى 235/5 ، شرح البهجة 290/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 341/4 ، تحفة المحتاج 313/10 ، فتح الوهاب 402/2 ، الأم 278/6 ، المغني 148/12 .

[3] تبصرة الحكام 221/1 ، المنتقى 235/5 ، شرح البهجة 290/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 400/4 ، تحفة المحتاج 313/10 ، فتح الوهاب 402/2 .

[4] انظر إلى أدلتهم في عدم مشروعية تغليظ اليمين ص106-108.

[5] لمبسوط 228/16 ، تبيين الحقائق 200/4 ، بدائع الصنائع 116/14 ، فتح القدير 415/18 ، درر الحكام 337/2 ، مجمع الأنهر 302/6 ، الجوهرة النيرة 404/5 ، حاشية رد المحتار 67/2 .

استدلوا على رأيهم بمشروعية تغليظ اليمين بالمكان من السنة النبوية وآثار الصحابة .

أولا : السنة النبوية المطهرة :

1. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لا يحلف أحد على منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار "[1] .
2. قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" من حلف على منبري بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار "[2] .
3. عن أمامة بن ثعلبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة يستحل بها مال امرىء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله تعالى منه عدلا ولا صرفا[3] " [4].

وجه الدلالة : لقد بين النبي صلى الله عليه وسلم التغليظ في عقوبة الحلف الكاذب على منبر الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهذا يدل على تغليظ اليمين بالمكان وهو الحلف على منبر الرسول صلى الله عليه وسلم .[5]

ثانيا: آثار الصحابة الكرام :

1. اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع إلى مروان في دار كانت بينهما ، فقضى مروان على زيد بن ثابت على المنبر ، فقال زيد : أحلف له مكاني ، فقال مروان :

---

[1] سنن أبي داود 60/9 "2825" ، سنن ابن ماجة 120/7 ، "2316" ، مسند أحمد 42/30 "14493" ، السنن الكبرى للبيهقي 398/7، المستدرك على الصحيحين 176/18 "7919" ، تلخيص الحبير 427/4 "1788" ، مشكاة المصابيح 360/2 "3778 " ، صحيح وضعيف أبي داود ، قال الألباني "صحيح" 246/7 "3246" .

[2] تلخيص الحبير 426/4 "1789" ، صحيح وضعيف الجامع الصغير ، **تحقيق الألباني "صحيح"** ، 444/25 " 13596"

[3] قيل الصرف الحيلة والعدل الفدية ، وقيل الصرف الدية والعدل السوية ، وقيل العدل الفريضة والصرف التطوع (**أنظر لسان العرب 430/11**) .

[4] سبق تخريجه ص112 .

[5] تبصرة الحكام 221/1 ، المنتقى 235/5 ، شرح البهجة 290/5 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 341/4 ، تحفة المحتاج 313/10 ، فتح الوهاب 402/2 ، الأم 278/6 ، المغني 148/12 ..

لا والله إلا عند مقاطع الحقوق ، فجعل زيد يحلف أن حقه لحق ، وأبى أن يحلف على المنبر ، فجعل مروان يعجب من ذلك [1].

2. عن الشافعي رحمه الله قال : بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلف على المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل [2].

3. عن الشافعي رحمه الله قال : بلغني أن عثمان ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وافتدى منها وقال : أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه [3].

4. عن المهاجر بن أبي أمية قال : كتب إلي أبو بكر الصديق أن ابعث إلي نفيس بن مكشوح في وثاق فأحلفه خمسين يمينا عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قتل ذا نوى [4].

5. روي أن رجلا من أهل العراق كتب إلى عمر بن الخطاب : أن رجلا قال لامرأته : حبلك على غاربك ، فكتب عمر إلى عامله أن يوافيه الرجل بمكة في الموسم ، ففعل ، فأتاه الرجل وعمر يطوف بالبيت ، فقال له عمر : أنشدك برب هذه البنية ما أردت بقولك : حبلك على غاربك الفراق ؟ فقال الرجل : لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك ، أردت بذلك الفراق ، قال عمر : هو ما أردت[5].

6. عن أبي الأحوص عن سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه :" أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمدعي : ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه ، فقال : يا رسول الله إنه فاجر ليس يبالي ما حلف ليس يتورع عن شيء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس لك منه إلا ذلك ، قال فانطلق ليحلف له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أما والله لئن حلف على ماله ليأكله ظالما ليلقين الله وهو عنه معرض "[6].

---

[1] المحلى لابن حزم ، 384/9 .
[2] الأم 38/7 .
[3] المصدر السابق 38/7 .
[4] المصدر السابق 38/7 .
[5] المحلى 383/9 .
[6] سبق تخريجه ص18.

7. روي عن عبد الرحمن بن عوف : أنه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت ، فقال : أعلى دم ؟ قالوا : لا ، فقال : أفعلى عظيم من المال ؟ قالوا : لا ، قال خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام .[1]

8. روي عن سعيد بن المسيب : أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن ، ومعاذ بن عبيد الله وعقبة بن جعونة الليثي ، في دم إسماعيل بن هبار بين الركن والمقام[2] .

وجه الدلالة : لقد دلت هذه الآثار عن الصحابة الكرام على تغليظ اليمين في المكان ، سواء عند المنبر أو بين الركن والمقام أو عند الكعبة المشرفة .[3]

الأماكن التي يغلظ فيها اليمين :

يرى المالكية والشافعية أن تغليظ اليمين بالمكان يختلف باختلاف البلدان ، فإن كان بالمدينة المنورة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما في مكة المكرمة فقال مالك رحمه الله عند الركن ، وقال الشافعي وابن رشد بين الركن والمقام ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي سائر البلدان ففي مسجدهم الأعظم عند المنبر أو باستقبال القبلة، ويحلف اليهود والنصارى في كنائسهم حيث يعظمون منها .[4]

المناقشة والترجيح :

لقد دلت النصوص الشرعية على جواز تغليظ اليمين بالمكان ، إلا أنها لا تدل على الوجوب ، والذي يترجح لدي أنها مباحة ، فإن مرد ذلك إلى القاضي ، إن شاء غلظ باليمين في المكان ، وإن شاء لم يغلظ ، وذلك حسب حال الحالف ، فإن خاف القاضي من اجترائه على الله تعالى غلظ عليه وإن لم يخف من اجترائه على الله تعالى لم يغلظ عليه .

---

[1] المحلى 384/9 .
[2] المصدر السابق 383/9 .
[3] الأم 38/7 .
[4] تبصرة الحكام 221/1 ، المنتقى 235/5 ، الأم 278/6 .

المبحث الثالث

تغليظ اليمين بالحال والتكرار والحلف على المصحف

واشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تغليظ اليمين بالحال .

المطلب الثاني : تغليظ اليمين بالتكرار .

المطلب الثالث : تغليظ اليمين بالحلف على المصحف .

المطلب الأول : تغليظ اليمين بالحال

إن المقصود بالحال هي الهيئة التي يؤدي بها الحالف يمينه ، فهل يحلف وهو جالس في مكانه ؟ أم يغلظ عليه في ذلك ، فيحلف وهو قائم أو مستقبلا للقبلة .

لقد اتفق الأئمة الأربعة أن الزوجين المتلاعنين يؤدي كل منهم أيمان اللعان وهو قائم ، وهو للإستحباب وليس للوجوب ، فلو لاعن كل منهما الأخر وهو جالس لصح اللعان .[1]

الدليل : استدلوا بالسنة النبوية المطهرة .

عن عبد الله بن جعفر قال : شهدت عويمر بن الحارث العجلاني ، وقد رمى امرأته بشريك ابن السحماء ، وأنكر حملها ، فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل ، فرأيتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر ، ثم ولدت ، فألحق الولد بالمرأة ، وجاء به أشبه الناس بشريك ابن السحماء ، وكان عويمر قد لامه قومه ، وقالوا : امرأة لا نعلم عليها إلا خيرا ، فلما جاء الشبه بشريك عذروه ، وعاش المولود بعد ذلك سنتين ثم مات ، وعاشت أمه بعده يسيرا ، وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء ، ولم يبلغنا أنه أحدث توبة " [2].

وجه الدلالة : لقد استحلف الرسول صلى الله عليه وسلم المتلاعنين وهما قائمان ، وهذا يدل على تغليظ اليمين على المتلاعنين في الحال والهيئة ، حيث يؤدي المتلاعنان أيمان اللعان وهما قائمين .[3]

ومذهب الظاهرية أنه لا يغلظ في اليمين بالحال والهيئة ، فيحلف كما يشاء قائما أو قاعدا ، من غير تحديد جهة بعينها .[4]

---

[1] الهداية 114/2 ، المدونة 71/4 ، تبصرة الحكام 185/1 ، الأم 37/7 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 35/4 ، المغني 3/9 ، أحكام القرآن لابن العربي 717/2 .

[2] هذه الرواية لابن سعد في الطبقات ، ولم يبين درجة الحديث (انظرنصب الراية486/6 باب اللعان).

[3] الهداية 114/2 ، المدونة 71/4 ، تبصرة الحكام 185/1 ، الأم 37/7 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 35/4 ، المغني 3/9 ، أحكام القرآن لابن العربي 717/2 .

[4] المحلى 283/9 .

وقد اختلف الأئمة الأربعة في مسألة تغليظ اليمين بالحال على الحالف في سائر الدعاوى على رأيين :

الرأي الأول : لا يغلظ على الحالف في الحال والهيئة إلا في اللعان ، وهو ما ورد به النص .

أصحاب هذا الرأي : الحنفية ، والراجح عند الشافعية والحنابلة .[1]

الرأي الثاني : يغلظ على الحالف في الحال والهيئة ، على خلاف في كيفية التغليظ في الحال والهيئة .

أصحاب هذا الرأي : المالكية ، وبعض الشافعية ، ورأي عند الحنابلة .[2]

فيرى المالكية:

أنه يحلف قائما مستقبلا القبلة .[3]

ويحلف قائما في اللعان والقسامة دون سائر الحقوق .[4]

المناقشة والترجيح :

إن التغليظ في الحال قد ورد في مسألة اللعان ، وذلك في الحديث " قائمين عند المنبر" ، إلا أن هذه الرواية لم تذكر في كتب الصحاح ولا السنن ، ولم يحكم بصحتها ، أما سائر الدعاوى فلم يرد بها نص ، ومن قال بالتغليظ بالحال أخذ بالإجتهاد .

والذي يترجح لدي هو جواز التغليظ بالحال ، وذلك مرده للقاضي حسب نظره واجتهاده ، مع أن المتبع في القضاء هو التغليظ بالحال ، فيقف كل من يؤدي اليمين في مجلس القضاء ، وكذلك يقف القاضي وجميع الحضور ، وذلك لإيقاع الرهبة في قلب الحالف عند أدائه لليمين .

---

[1] المبسوط 228/16 ، تبيين الحقائق 200/4 ، بدائع الصنائع 116/14 ، فتح القدير 415/18 ، درر الحكام 337/2 ، مجمع الأنهر 302/6 ، الجوهرة النيرة 404/5 ، حاشية رد المحتار 67/2 ، المحلى 385/9 ،المغني 148/12 .

[2] مواهب الجليل 218/6 ، تبصرة الحكام 220/1 ،

[3] تبصرة الحكام 220/1 .

[4] مواهب الجليل 218/6 .

المطلب الثاني

تغليظ اليمين بالتكرار

والأيمان التي تغلظ بالتكرار في مسألتين :

المسألة الأولى : اللعان

المسألة الثانية : القسامة

المسألة الأولى : اللعان

وقسمت هذه المسألة إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حالات اللعان .

الفرع الثاني : هل اللعان يمين أم شهادة ؟

الفرع الثالث : كيفية اللعان ؟

الفرع الأول : حالات اللعان

يجب اللعان في حالتين وذلك باتفاق المذاهب الأربعة .[1]

الحالة الأولى : إذا رمى الزوج زوجته بالزنا ، ولم يكن عنده أربعة يشهدون بما رماها به .

الحالة الثانية : أن ينفي الزوج نسب ولد له من زوجته .

واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة .

أولا : القرآن الكريم .

قوله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {7} عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9} "[2].

وجه الدلالة : لقد جاءت هذه الآيات الكريمة خاصة في الزوج الذي يرمي زوجته بالزنا ولم يكن عنده أربعة شهداء يشهدون معه ، فيقع اللعان بين الزوجين .[3]

ثانيا: السنة النبوية المطهرة .

لما نزل قوله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً "[4] قال سعد بن عبادة: الله إن أنا رأيت لكَاعِ متفخذها رجل فقلت بما رأيت إن في ظهري لثمانين إلى ما أجمع أربعة قد ذهب، فقال رسول الله

---

[1] المبسوط 72/7 ، بدائع الصنائع 211/8 ، العناية شرح الهداية 55/6 ، الجوهرة النيرة 269/4 ، فتح القدير 203/9 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 312/4 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 499/10 ، تبيين الحقائق 14/3 ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 128/2 ، رد المحتار 486/3 ، الشرح الكبير للدردير 459/2 ، بداية المجتهد 115/2 ، التاج والإكليل 133/4 ، شرح مختصر خليل للخرشي 127/4، حاشية العدوي 140/2 ، حاشية الدسوقي 461/2، حاشية الصاوي 25/6 ، منح الجليل 277/4 ، تهذيب المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 336/8 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 141/5 ، إعانة الطالبين 152/4 ، حواشي الشرواني 217/8 ، المجموع 159/6، أسنى المطالب 371/3 ، شرح البهجة الوردية 279/16 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 192/13 ، تحفة المحتاج 355/34 ، مغني المحتاج 189/14 ، حاشية الجمل 77/19 ، حاشية البجيرمي 74/4 ، الشرح الكبير لابن قدامة 16/9 ، الإنصاف 247/9 ، شرح منتهى الإرادات 181/3 ، كشاف القناع 309/5 ، مطالب أولي النهى 532/5 ، المغني 5/9 .

[2] سورة النور ، الآيات 6-9 .

[3] تفسير القرطبي 109/19

[4] سورة النور ، الآية 4 .

صلى الله عليه وسلم: "يا مَعْشَرَ الأنْصَار، ألا تَسْمَعونَ إلى ما يَقولُ سَيِّدُكُمْ؟ ". قالوا: يا رسول الله لا تَلُمْه، وذكروا من غيرته، فما تزوّج امرأة قط إلا بكرا، ولا طلق امرأة قطّ فرجع فيها أحد منا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " فإنَّ الله يَأبَى إلا ذَاكَ" فقال: صدق الله ورسوله . قال : فلم يلبثوا أن جاء ابن عمّ له فرمى امرأته ، فشق ذلك على المسلمين، فقال: لا والله، لا يجعل في ظهري ثمانين أبدا، لقد نظرت حتى أيقنت، ولقد استسمعت حتى استشفيت، قال: فأنزل الله القرآن باللعان، فقيل له: احلف! فحلف، قال: قفوه عند الخامسة، فإنها موجبة، فقال: لا يدخله الله النار بهذا أبدا، كما درأ عنه جلد ثمانين، لقد نظرت حتى أيقنت، ولقد استسمعت حتى استشفيت فحلف، ثم قيل: احلفي، فحلفت، ثم قال: قفوها عند الخامسة، فإنها مُوجِبة، فقيل لها: إنها مُوجبة، فتلكأت ساعة، ثم قالت: لا أُخْزِي قومي، فحلفت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنْ جاءَتْ بِهِ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِزَوْجِها، وإنْ جاءَتْ بِهِ كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِلَّذِي قِيلَ فِيهِ ما قِيلَ، قال: فجاءت به غلاما كأنه جمل أورق، فكان بعد أميرا بمصر لا يُعرف نسبه، أو لا يُدْرَى من أبوه"[1].

وجه الدلالة : إن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى باللعان على الزوج الذي رمى زوجته بالزنا .[2]

وقد اختلف العلماء في حالة نفي الزوج حمل زوجته منه ، فهل يقع اللعان في هذه الحالة ، أم أنه لا يقع ؟

فكان للعلماء في هذه الحالة رأيان :

الرأي الأول : يقع اللعان في هذه الحالة .

أصحاب هذا الرأي : الجمهور من المالكية والشافعية والراجح عند الحنابلة .[3]

---

[1] السنن الكبرى للبيهقي 394/7 ، مسند الطيالسي 354/7 "2780" ، المستدرك على الصحيحين 220/2 تعليق **الذهبي : صحيح على شرط البخاري .**

[2] المغني 5/9 .

[3] الشرح الكبير للدردير 459/2 ، بداية المجتهد 115/2 ، التاج والإكليل 133/4 ، شرح مختصر خليل للخرشي 127/4، حاشية العدوي 140/2 ، حاشية الدسوقي 461/2، حاشية الصاوي 25/6 ، منح الجليل 277/4 ، تهذيب المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 336/8 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 141/5 ، إعانة الطالبين 152/4 ،

الرأي الثاني : لا يقع اللعان في هذه الحالة .

أصحاب هذا الرأي : الحنفية ورواية عند الحنابلة .[1]

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدلوا على رأيهم من السنة النبوية المطهرة .

عن عبد الله بن جعفر قال : شهدت عويمر بن الحارث العجلاني ، وقد رمى امرأته بشريك ابن السحماء ، وأنكر حملها ، فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل ، فرأيتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر ، ثم ولدت ، فألحق الولد بالمرأة ، وجاء به أشبه الناس بشريك ابن السحماء ، وكان عويمر قد لامه قومه ، وقالوا : امرأة لا نعلم عليها إلا خيرا ، فلما جاء الشبه بشريك عذروه ، وعاش المولود بعد ذلك سنتين ثم مات ، وعاشت أمه بعده يسيرا ، وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء ، ولم يبلغنا أنه أحدث توبة " [2].

وجه الدلالة : لقد دل الحديث صراحة على أن اللعان كان بالقذف بالزنا ونفي نسب الولد .[3]

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدلوا على رأيهم بالقياس .

لأن اللعان عندهم يكون بعد الوضع وليس عند الحمل ، فمن المحتمل أن يكون انتفاخ البطن ريحا ، حيث أن حكم اللعان قد ثبت بالنص لقوله تعالى:" وَالَّذِينَ

=حواشي الشرواني 217/8 ، المجموع 159/6، أسنى المطالب 371/3 ، شرح البهجة الوردية 279/16 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 192/13 ، تحفة المحتاج 355/34 ، مغني المحتاج 189/14 ، حاشية الجمل 77/19 ، حاشية البجيرمي 74/4 ، الشرح الكبير لابن قدامة 16/9 ، الإنصاف 247/9 ، شرح منتهى الإرادات 181/3 ، كشاف القناع 309/5 ، مطالب أولي النهى 532/5 ، المغني 5/9 .

[1] المبسوط 72/7 ، بدائع الصنائع 211/8 ، العناية شرح الهداية 55/6 ، الجوهرة النيرة 269/4 ، فتح القدير 203/9 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 312/4 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 499/10 ، تبيين الحقائق 14/3 ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 128/2 ، رد المحتار 486/3 ، الإنصاف 247/9 ، المغني 5/9 .

2 هذه الرواية لابن سعد في الطبقات ، ولم يبين درجة الحديث (انظرنصب الراية486/6 باب اللعان) .

[3] المغني 5/9 .

يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ" [1]، ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البينونة ، ولأنه لو جرى اللعان بينهما إنما يجري لنفي الولد ، وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد بعد العقد الصحيح ، ولا يتصور نفي النسب الذي قد أثبته ، وكذلك فقد قيد النص القذف بالزنا لقوله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ" [2] ، فإن اللعان قائم مقام الحد ، فلا يجب إلا بما يجب به الحد .[3]

المناقشة والترجيح :

لقد اتفق العلماء على أن اللعان يكون في حالتين :

الأولى : بقذف الزوج زوجته بالزنا .

والثانية : بنفي نسب ولد له من زوجته .

وكان الخلاف في نفي الزوج حمل زوجته منه ، فذهب الجمهور إلى وقوع اللعان في هذه الحالة ، واستدلوا بالحديث السابق ، وذهب الحنفية إلى عدم وقوع اللعان في هذه الحالة ، واستعملوا الرأي في ذلك .

والذي يترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور ، وذلك لأنهم استدلوا بالنص ، ولا اجتهاد في مورد النص .

---

[1] سورة النور ، الآية 6 .

[2] سورة النور ، الآية 4 .

[3] المبسوط 72/7 ، بدائع الصنائع 211/8 ، العناية شرح الهداية 55/6 ، الجوهرة النيرة 269/4 ، فتح القدير 203/9 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 312/4 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 499/10 ، تبيين الحقائق 14/3 ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 128/2 ، رد المحتار 486/3 ، الإنصاف 247/9 ، المغني 5/9 .

الفرع الثاني : هل اللعان يمين أم شهادة ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : أن اللعان شهادة ويأخذ أحكام الشهادة .

وأصحاب هذا الرأي الحنفية .[1]

الرأي الثاني : أن اللعان يمين ويأخذ أحكام اليمين وليس بشهادة .

وأصحاب هذا الرأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم والظاهرية .[2]

توجيه الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن اليمين تكون على المدعى عليه وليس على المدعي ، وبقولهم إن اللعان شهادة يكون مخرجا لهم بأنه ليس هنالك يمين على المدعي .[3]

أدلة الحنفية :

استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة والمعقول .[4]

من القرآن الكريم :

قال الله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {7} عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9}"[5].

وجه الدلالة : إن الملاعن يقول في لعانه : أشهد بالله ، فدل هذا اللفظ صراحة على أن اللعان شهادة وليس بيمين .[6]

---

[1] المبسوط 39/7 ، بدائع الصنائع 237/3 ، الهداية 19/2 ، درر الحكام 396/1 .

[2] بداية المجتهد 117/2 ، الأم 134/5 ، المجموع 155/6 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 37/4 ، المغني 392/7 ، مطالب أولي النهى 543/5 ، المحلى 10/7 .

[3] المصادر السابقة للحنفية .

[4] المبسوط 72/7 ، بدائع الصنائع 211/8 ، العناية شرح الهداية 55/6 ، الجوهرة النيرة 269/4 ، فتح القدير 203/9 ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 312/4 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 499/10 ، تبيين الحقائق 14/3 ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 128/2 ، رد المحتار 486/3.

[5] سورة النور ، الآيات 6-9 .

[6] المبسوط 39/7.

من السنة النبوية المطهرة :

عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ الْبَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ هِلَالٌ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ فَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنْ الْحَدِّ فَنَزَلَ جِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ }فَانْصَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَجَاءَ هِلَالٌ فَشَهِدَ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَقَّفُوهَا وَقَالُوا إِنَّهَا مُوجِبَةٌ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ ثُمَّ قَالَتْ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ فَمَضَتْ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ" [1] .

وجه الدلالة : لقد ورد في الحديث الشريف أن هلال شهد وكذلك زوجته شهدت ، فدل الحديث صراحة على أن اللعان شهادة وليس بيمين .[2]

المعقول :

إن الزوج الذي رمى زوجته بالزنا لم يكن معه شهود ، فكان اللعان بين الزوجين مكان الشهود ، فتكون ألفاظ اللعان هي ألفاظ شهادة .[3]

أدلة الجمهور :

استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة والمعقول .[1]

---

[1] صحيح البخاري 396/14 .

[2] بدائع الصنائع 237/3.

[3] المصدر السابق.

من القرآن الكريم :

لقد ورد في القرآن الكريم لفظ الشهادة بمعنى اليمين ، والدليل على ذلك :

1.قال الله تعالى :" إِذَا جَاءكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ {1} اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاء مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ {2}" [2].

وجه الدلالة : في الآية الأولى قالوا "نشهد إنك لرسول الله " ، وفي الآية الثانية يبين الله تعالى أن هذه الشهادة هي يمين حيث قال الله تعالى " اتخذوا أيمانهم جنة " ، فاعتبرت الشهادة بمعنى اليمين . [3]

2.قال الله تعالى :" فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرَانِ يِقُومَانُ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الظَّالِمِينَ {107} ذَلِكَ أَدْنَى أَن يَأْتُواْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُواْ أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللّهَ وَاسْمَعُواْ وَاللّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ {108}"[4] .

وجه الدلالة : في الآية الأولى دلت على أن الشهادة يمين لقوله تعالى " فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما " ، وفي الآية الثانية تأكيد على أن الشهادة يمين لقوله تعالى :"أن ترد أيمان بعد أيمانهم " ، فدلت الآيتان صراحة على أن الشهادة يمين . [5]

من السنة المطهرة :

---

[1] الشرح الكبير للدردير 459/2 ، بداية المجتهد 95/2 ، التاج والإكليل 191/6 ، شرح مختصر خليل للخرشي 210/13 ، حاشية العدوي 324/5 ، حاشية الدسوقي 3/10 ، حاشية الصاوي 25/6 ، منح الجليل 8/9 ، تهذيب المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 222/3 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 137/5 ، إعانة الطالبين 172/4 ، حواشي الشرواني 217/8 ، المجموع 402/17 ، أسنى المطالب 323/17 ، شرح البهجة الوردية 279/16 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 192/13 ، تحفة المحتاج 355/34 ، مغني المحتاج 189/14 ، حاشية الجمل 77/19 ، حاشية البجيرمي 190/11 ، الشرح الكبير لابن قدامة 16/9 ، الإنصاف 258/14 ، شرح منتهى الإرادات 85/10 ، كشاف القناع 67/19 ، مطالب أولي النهى 375/16 ، المغني 495/13 ، المحلى 10/7 .

[2] سورة المنافقون ، الآيات 1-2 .

[3] المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 222/3 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 137/5 ، الإنصاف 258/14 ،المحلى 10/7 .

[4] سورة المائدة ، الآيات 107-108 .

[5] المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 222/3 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 137/5 ، الإنصاف 258/14 ،المحلى 10/7 .

جَاءَ هِلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ فَجَاءَ مِنْ أَرْضِهِ عَشِيًّا فَوَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ رَجُلًا فَرَأَى بِعَيْنِهِ وَسَمِعَ بِأُذُنِهِ فَلَمْ يَهِجْهُ حَتَّى أَصْبَحَ ثُمَّ غَدَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي جِئْتُ أَهْلِي عِشَاءً فَوَجَدْتُ عِنْدَهُمْ رَجُلًا فَرَأَيْتُ بِعَيْنَيَّ وَسَمِعْتُ بِأُذُنَيَّ فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا جَاءَ بِهِ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ فَنَزَلَتْ: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ } الْآيَتَيْنِ كِلْتَيْهِمَا فَسُرِّيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَبْشِرْ يَا هِلَالُ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَكَ فَرَجًا وَمَخْرَجًا قَالَ هِلَالٌ قَدْ كُنْتُ أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْسِلُوا إِلَيْهَا فَجَاءَتْ فَتَلَاهَا عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَذَكَّرَهُمَا وَأَخْبَرَهُمَا أَنَّ عَذَابَ الْآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا فَقَالَ هِلَالٌ وَاللَّهِ لَقَدْ صَدَقْتُ عَلَيْهَا فَقَالَتْ قَدْ كَذَبَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَاعِنُوا بَيْنَهُمَا فَقِيلَ لِهِلَالٍ اشْهَدْ فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةُ قِيلَ لَهُ يَا هِلَالُ اتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ فَقَالَ وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا كَمَا لَمْ يُجَلِّدْنِي عَلَيْهَا فَشَهِدَ الْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ الْكَاذِبِينَ ثُمَّ قِيلَ لَهَا اشْهَدِي فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِينَ فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةُ قِيلَ لَهَا اتَّقِي اللَّهَ فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكِ الْعَذَابَ فَتَلَكَّأَتْ سَاعَةً ثُمَّ قَالَتْ وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي فَشَهِدَتْ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا وَقَضَى أَنْ لَا يُدْعَى وَلَدُهَا لِأَبٍ وَلَا تُرْمَى وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَقَضَى أَنْ لَا بَيْتَ لَهَا عَلَيْهِ وَلَا قُوتَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ وَلَا مُتَوَفَّى عَنْهَا وَقَالَ إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُصَيْهِبَ أُرَيْصِحَ أُثَيْبِجَ حَمْشَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِهِلَالٍ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جُمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ فَجَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا جَمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم لولا الأيمان لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ"[1] .

---

[1] سبق تخريجه ص 139 .

وجه الدلالة : لقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم بأن اللعان يمين وليس بشهادة ، حيث قال :" لولا الأيمان لكان لي ولها شأن " .[1]

المعقول :

لقد قرن الله سبحانه وتعالى لفظ الجلالة "الله" بالشهادة في قوله تعالى :" أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ "[2]، فدل على أنه أراد بها البينة ، ومعلوم أن شهادة الإنسان لنفسه غير جائزة ، بخلاف اليمين فأنها تصدر منه بحقه ، وإن اللعان قد شرع ليدرأ الإنسان عن نفسه الحد ، فكان اللعان يمينا لا شهادة.[3]

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة الرأيين يتبين لي أن اللعان هو يمين وليس بشهادة ، والذي يدعم ذلك وجود نص صريح بأن اللعان أيمان ، وبذلك يترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور بأن اللعان هو يمين وليس بشهادة .

---

[1] المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 222/3 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 137/5 ، الإنصاف 258/14 ،المحلى 10/7 .

[2] سورة النور ، الآية 6 .

[3] المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 222/3 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 137/5 ، الإنصاف 258/14 ،المحلى 10/7 .

الفرع الثالث : كيفية اللعان

وقمت بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة أجزاء :

أولا : من يبدأ باللعان ، الزوج أم الزوجة ؟

ثانيا : صيغة اللعان .

ثالثا : نكول أحد المتلاعنين .

أولا : من يبدأ باللعان الزوج أم الزوجة ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : يبدأ الزوج بأيمان اللعان .

أصحاب هذا الرأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض الحنفية .[1]

الرأي الثاني : يجوز أن يبدأ الزوج باللعان ، ويجوز أن تبدأ الزوجة باللعان .

هذا الرأي الثاني هو الراجح عند الحنفية ، وهو رأي بعض المالكية .[2]

منشأ الخلاف : أن الجمهور يرون بأن لعان الزوج موجب للحد على زوجته ، وأن لعانها يسقط الحد عنها ، ولتحقيق ذلك كان لازما البدىء بأيمان الزوج لا الزوجة .

وأما عند الحنفية فأن لعان الزوج لا يوجب الحد على الزوجة ، لأن حد الزنا عندهم لا يثبت إلا بأربعة شهود أو بالإقرار ، فإن لاعن الزوج أم لم يلاعن لا يقام على الزوجة حد الزنا ، وبذلك أيهم بدأ باللعان جاز ذلك .

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة والمعقول .[3]

من القرآن الكريم :

قوله تعالى :" :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {7} عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9}"[4] .

---

[1] المبسوط 72/7 ، الشرح الكبير للدردير 459/2 ، بداية المجتهد 95/2 ، التاج والإكليل 191/6 ، شرح مختصر خليل للخرشي 210/13 ، حاشية العدوي 324/5 ، حاشية الدسوقي 3/10 ، حاشية الصاوي 25/6 ، منح الجليل 8/9 ، تهذيب المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 222/3 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 137/5 ، إعانة الطالبين 172/4 ، حواشي الشرواني 217/8 ، المجموع 402/17 ، أسنى المطالب 323/17 ، شرح البهجة الوردية 279/16 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 192/13 ، تحفة المحتاج 355/34 ، مغني المحتاج 189/14 ، حاشية الجمل 77/19 ، حاشية البجيرمي 190/11 ، الشرح الكبير لابن قدامة 16/9 ، الإنصاف 258/14 ، شرح منتهى الإرادات 85/10 ، كشاف القناع 67/19 ، مطالب أولي النهى 375/16 ، المغني 495/13 ، المحلى 10/7 .

[2] بدائع الصنائع 209/8 ، الهداية 115/2 ، درر الحكام 312/4 ، بداية المجتهد 120/2 .

[3] بداية المجتهد 95/2.

[4] سورة النور ، الآيات 6-9 .

وجه الدلالة : أن الزوج قد ورد ذكره في آيات اللعان قبل الزوجة ، وأن الله تعالى يبدأ بمن هو أحق بأداء أيمانه ، فدل ذلك على أن الزوج هو الذي يبدأ باللعان وليس الزوجة .[1]

من السنة النبوية المطهرة :

عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ الْبَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ هِلَالٌ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ فَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنْ الْحَدِّ فَنَزَلَ جِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ }"[2].

وجه الدلالة : عندما رمى هلال بن أمية زوجته بالزنا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم :"البينة أو حد في ظهرك " ، فدل ذلك أن مشروعية اللعان كانت لدفع حد القذف عن الزوج ، وبذلك يجب البدىء بالزوج لدفع الحد عنه .[3]

المعقول :

إن الزوج يلاعن لدفع حد القذف عنه ، وعندها توجه التهمة إلى الزوجة ، فتلاعن الزوجة لدفع حد الزنا عنها ، فلو بدأت الزوجة باللعان لكانت تدفع تهمة لم توجه لها أصلا ، وبذلك يتبين أنه لا بد من أن يبدأ الزوج باللعان .[4]

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدلوا على رأيهم من الكتاب والمعقول .[5]

من القرآن الكريم :

---

[1] المغني 495/13 .
[2] سبق تخريجه ص151.
[3] المغني 495/13.
[4] المصدر السابق.
[5] بدائع الصنائع 209/8 ، الهداية 115/2 ، درر الحكام 312/4 ، بداية المجتهد 120/2 .

قوله تعالى :" :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {7} عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9} "[1].

وجه الدلالة : لم تدل الآيات الكريمة على وجوب بدء الزوج باللعان لأن العطف فيها بحرف الواو ، وحرف الواو لا يفيد الترتيب في أداء الأيمان وإنما يفيد الجمع مطلقا ، وبذلك أيهما بدأ باللعان جاز ، سواء الزوج أم الزوجة ، فإذا بدأت الزوجة باللعان صح ذلك منها .[2]

الاعتراض : اعترض الجمهور على ذلك ، وإن كان حرف الواو لم يدل على الترتيب إلا أن الله سبحانه وتعالى لا يبدأ إلا بما هو أحق بالبداءة والأقدم بالعناية .[3]

المعقول :

إن حد الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود أو بالإقرار ، ولا يثبت باللعان ، فأيهما بدأ باللعان جاز ذلك لأن النتيجة واحدة ، ولا يترتب على اللعان حد .

المناقشة والترجيح :

إن الرأي الأول اعتمد نص القرآن الكريم بأن الزوج هو الذي يبدأ باللعان ، وكذلك فإن السنة النبوية قد أكدت ذلك ، حيث إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد بدأ بالزوج في اللعان ، وبذلك يترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور بأن الزوج هو الذي يبدأ باللعان لقوة أدلتهم واعتمادهم النص .

---

[1] سورة النور ، الآيات 6-9 .

[2] درر الحكام 312/4 ، بداية المجتهد 120/2 .

[3] المغني 495/13.

ثانيا: صيغة اللعان

لا خلاف بين العلماء على صيغة اللعان لوجود نص من القرآن الكريم والسنة النبوية بذلك .[1]

فيقول الزوج أربع مرات :"أشهد بالله إني لصادق فيما رميتها به من الزنا " وفي المرة الخامسة يقول :"لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا " .

وتلاعن الزوجة فتقول :" أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا " وتقول في المرة الخامسة :" غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا " .[2]

وإذا كانت المرأة حاملا وأراد الزوج أن ينفي ذلك الحمل فعليه أن يقول في اللعان " إن هذا الحمل ليس مني " ، وهذا عند الجمهور ، حيث ذهب الحنفية إلى عدم وقوع اللعان بنفي الحمل كما سبق ذكره .[3]

وعلى الحاكم أن يذكرهم بعذاب الله تعالى ، وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، ويستحب تغليظ الأيمان عليهم في الزمان والمكان ، وبحضور جمع من المسلمين .[4]

---

[1] بدائع الصنائع 209/8 ، الهداية 115/2 ، درر الحكام 312/4 ، بداية المجتهد 120/2 ، المبسوط 72/7 ، الشرح الكبير للدردير 459/2 ، بداية المجتهد 95/2 ، التاج والإكليل 191/6 ، شرح مختصر خليل للخرشي 210/13 ، حاشية العدوي 324/5 ، حاشية الدسوقي 3/10 ، حاشية الصاوي 25/6 ، منح الجليل 8/9 ، تهذيب المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 222/3 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 137/5 ، إعانة الطالبين 172/4 ، حواشي الشرواني 217/8 ، المجموع 402/17 ، أسنى المطالب 323/17 ، شرح البهجة الوردية 279/16 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 192/13 ، تحفة المحتاج 355/34 ، مغني المحتاج 189/14 ، حاشية الجمل 77/19 ، حاشية البجيرمي 190/11 ، الشرح الكبير لابن قدامة 16/9 ، الإنصاف 258/14 ، شرح منتهى الإرادات 85/10 ، كشاف القناع 67/19 ، مطالب أولي النهى 375/16 ، المغني 495/13 ، المحلى 10/7 .

[2] المغني 495/13.

[3] المصدر السابق 495/13 .

[4] المصدر السابق 495/13.

ثالثا : نكول أحد المتلاعنين

هل النكول عن اللعان يوجب إقامة الحد أم لا ؟

أختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : إذا نكل الزوج عن اللعان فعليه حد القذف ويسقط عن الزوجة حد الزنا ، وإذا لاعن الزوج ونكلت الزوجة عن اللعان فيقام عليها حد الزنا وهو الرجم .

أصحاب هذا الرأي جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة .[1]

الرأي الثاني : إذا نكل الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه ، وإذا نكلت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن أو تقر بالزنا فيقام عليها الحد وهو الرجم .

أصحاب هذا الرأي الحنفية .[2]

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة .

من القرآن الكريم :

قال الله تعالى في آية القذف :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"[3].

وقال الله تعالى في آيات اللعان :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ

---

[1] الشرح الكبير للدردير 459/2 ، بداية المجتهد 95/2 ، التاج والإكليل 191/6 ، شرح مختصر خليل للخرشي 210/13 ، حاشية العدوي 324/5 ، حاشية الدسوقي 3/10 ، حاشية الصاوي 25/6 ، منح الجليل 8/9 ، تهذيب المدونة 455/3 ، روضة الطالبين 222/3 ، مختصر المزني 210/1 ، الأم 137/5 ، إعانة الطالبين 172/4 ، حواشي الشرواني 217/8 ، المجموع 402/17 ، أسنى المطالب 323/17 ، شرح البهجة الوردية 279/16 ، حاشيتا قليوبي وعميرة 192/13 ، تحفة المحتاج 355/34 ، مغني المحتاج 189/14 ، حاشية الجمل 77/19 ، حاشية البجيرمي 190/11 ، الشرح الكبير لابن قدامة 16/9 ، الإنصاف 258/14 ، شرح منتهى الإرادات 85/10 ، كشاف القناع 67/19 ، مطالب أولي النهى 375/16 ، المغني 495/13 .

[2] المبسوط 39/7 ، بدائع الصنائع 237/3 ، الهداية 19/2 ، درر الحكام 396/1 .

[3] سورة النور ، الآية 4 .

اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {7} عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9}"[1].

وجه الدلالة : من هذه الآيات الكريمة من وجهين :

الوجه الأول : لقد جاء حكم القذف عاما ، وجاء حكم اللعان خاصا ، فمن قذف امرأة أجنبية فعليه أن يأت بأربعة شهداء ، وإذا لم يفعل فيقام عليه حد القذف ، وكذلك من قذف زوجته فعليه أن يلاعن ، وإذا لم يفعل فيقام عليه حد القذف ، وقد شرعت الأيمان في اللعان بدلا من الشهود .[2]

الوجه الثاني : إن المراد بالعذاب في آيات اللعان هو عذاب الدنيا وليس عذاب الآخرة ، والدليل على ذلك قوله تعالى :" الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"[3] ، والمراد بالعذاب في هذه الآية حد الزنا ، والعذاب في آية اللعان معرف بالألف واللام ، فلا يجوز صرفه من الحد إلى الحبس .[4]

من السنة النبوية المطهرة :

قال الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية :" البينة أو حد في ظهرك " وقال لزوجة هلال خولة بنت قيس :" الرجم أهون عليك من غضب الله " .[5]

وجه الدلالة : لقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم بعقوبة النكول عن اللعان ، وهي إقامة الحد ، على الزوج حد القذف ، وعلى الزوجة حد الزنا وهو الرجم .

أدلة الحنفية :

---

[1] سورة النور ، الآيات 6 -9.
[2] المغني 495/13 .
[3] سورة النور ، الآية 2 .
[4] المغني 495/13 .
[5] سبق تخريجه ص 151 .

استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة .

من القرآن الكريم :

قال الله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ {7} وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9} "[1].

وجه الدلالة : استدلوا بهذه الآيات الكريمة على رأيهم بعدة وجوه :

الوجه الأول : لقد دلت الآيات الكريمة على أن الواجب في قذف الزوجة هو اللعان وليس الحد ، وفي هذه الحالة تكون هذه الآية ناسخة لآية القذف ، فإن امتنع احدهما حبس حتى يلاعن .[2]

الوجه الثاني : إن العذاب المذكور في الآية الكريمة هو السجن ، بدليل قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام :" إلاَّ أن يُسْجَنَ أوْ عَذابٌ أليم"[3].[4]

من السنة النبوية المطهرة :

1. قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة" [5].

وجه الدلالة : لقد حدد الرسول عليه الصلاة والسلام الحالات التي يجوز فيها إقامة حد القتل ، وإن نكول الزوجة عن اللعان لا يعتبر بينة على الزنا ، وبالتالي لا يجوز رجمها .[6]

---

[1] سورة النور ، الآيات 6-9 .

[2] المبسوط 39/7 ، بدائع الصنائع 237/3.

[3] سورة يوسف الآية 25 .

[4] المبسوط 39/7 ، بدائع الصنائع 237/3.

[5] صحيح مسلم 25/9 "3175" .

[6] المبسوط 39/7 ، بدائع الصنائع 237/3.

2. قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" ادرؤوا الحدود بالشبهات " [1].

وجه الدلالة : أن النكول عن اللعان هو إقرار به شبهة ، ولا يجوز إقامة الحد عند وجود الشبهة .[2]

المناقشة والترجيح :

لقد اعتمد الجمهور في رأيهم على النص من الكتاب والسنة ، أما الحنفية فقد استعملوا الرأي في ذلك ، ولا مجال للرأي في مورد النص ، وبذلك يترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور ، وهو إقامة الحد على من نكل عن اللعان .

---

[1] السنن الكبرى للبيهقي 31/8 ، كشف الخفاء ،(قال ابن حجر : في سنده من لا يعرف ، وقد اشتهر على الألسنة وهو من قول عمر بن الخطاب بغير لفظه) 71/1 "166" ، نصب الراية 382/7 ، تلخيص الحبير 137/5 "2036" ، مختصر إرواء الغليل ، **(تحقيق الألباني : ضعيف)** ،460/1 "2316" .

[2] المبسوط 39/7 ، بدائع الصنائع 237/3.

المسألة الثانية: القسامة

قسمت هذه المسألة إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مشروعية القسامة

الفرع الثاني : السبب الموجب للقسامة

الفرع الثالث : أصحاب أيمان القسامة وكيفيتها

الفرع الأول : مشروعية القسامة

إن القسامة كانت موجودة في الجاهلية ، ثم جاء الإسلام وأقرها ، والدليل على ذلك هذه الحادثة التي تبين وجود القسامة في الجاهلية : [1]

عن ابن عباس قال: أول القسامة كانت في الجاهلية كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى فانطلق معه في إبله فمر رجل من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه[2] ، فقال أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنفر الإبل فأعطاه عقالا يشد به جوالقه فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيرا واحدا فقال الذي استأجره: ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل؟ قال: ليس له عقال قال فأين عقاله؟ قال مر بي رجل من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه فاستغاثني فقال أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنفر الإبل فأعطيته عقاله فحذفه بعصى كان فيه أجله فمر به رجل من أهل اليمن فقال أتشهد الموسم؟ قال: ما أشهد وربما أشهد قال: هل أنت عني مبلغ رسالة من الدهر قال: نعم قال إذا شهدت الموسم فناد يا آل قريش فإذا أجابوك فناد يا آل بني هاشم فإذا أجابوك فسل عن أبي طالب فأخبره أن فلانا قتلني في عقال ومات المستأجر فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب فقال: ما فعل صاحبنا؟ قال مرض فأحسنت القيام عليه ثم مات فوليت دفنه فقال: أهل ذلك منك فمكث حينا ثم إن الرجل اليماني الذي كان أوصى إليه أن يبلغ عنه وافى الموسم فقال: يا آل قريش فقالوا: هذه قريش قال يا بني هاشم قالوا: هذه بنو هاشم قال: أين أبو طالب؟ قالوا: هذا أبو طالب قال أمرني فلان إن أبلغك رسالته إن فلانا قتله في عقال فأتاه أبو طالب فقال: اختر منا أحدى ثلاث إن شئت أن تودي مائة من الإبل فانك قتلت صاحبنا خطأ وان شئت حلف خمسون من قومك انك لم تقتله فان أبيت قتلناك به فأتى قومه فذكر ذلك لهم فقالوا: نحلف فاتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت له فقالت: يا أبا طالب أحب أن تجيز ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان ففعل فأتاه رجل منهم

---

[1] صحيح البخاري 1396/3 رقم الحديث "3632".
[2] الجولق هو وعاء من الأوعية (انظر لسان العرب **36/10**) .

فقال: يا أبا طالب أردت خمسين رجلا أن يحلفوا مكان مائة من الإبل يصيب كل رجل بعيران فهذان بعيران فاقبلهما عني ولا تصبر يميني حيث تصبر الأيمان فقبلهما وجاء ثمانية وأربعون رجلا حلفوا قال ابن عباس: فوالذي نفسي بيده ما حل الحول ومن الثمانية وأربعين عين تطرف (أي ماتواجميعا) .[1]

لقد اختلف العلماء في مشروعية القسامة إلى رأيين :

الرأي الأول : إن القسامة مشروعة في الكتاب والسنة والإجماع .

وأصحاب هذا الرأي جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية .[2]

الرأي الثاني : إن القسامة غير مشروعة .

وأصحاب هذا الرأي بعض التابعين كسالم بن عبد الله[3] وابن علية[4] وعمر بن عبد العزيز وأبو قلابة[5] وغيرهم .[6]

أدلة أصحاب الرأي الأول :

القسامة كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام ومصدرها من الكتاب والسنة والإجماع.

من القرآن الكريم :

قال الله تعالى :" وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً "[1].

---

[1] صحيح البخاري 1396/3 رقم الحديث "3632".

[2] بدائع الصنائع 348/16 ، العناية 475/15 ، فتح القدير 31/13 ، شرح معاني الآثار 185/4 ، الفواكه الدواني 179/2 ، حاشية الصاوي 182/10 ، منح الجليل 20/9 ، مختصر المزني 251/1 ، الأم 192/4 ، المجموع 208/20 ، مغني المحتاج 224/16 ، نهاية المحتاج 289/7 ، حاشية الجمل 290/20 ، حاشية البجيرمي 123/12 ، الشرح الكبير لابن قدامة 2/10 ، المغني 3/10 ، المحلى 76/11 .

[3] سالم بن عبد الله بن عمر - سالم بن عبد الله ابن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب العدوي، رضي الله عنهم أجمعين؛ أحد فقهاء المدينة، من سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم، روى عن أبيه وغيره، وروى عنه الزهري ونافع ، توفي في آخر ذي الحجة سنة ست ومائة، وقيل سنة ثمان ومائة، وهشام بن عبد الملك يومئذ بالمدينة، وكان قد حج بالناس تلك السنة، ثم قدم المدينة فوافق موت سالم، فصلى عليه بالبقيع لكثرة الناس، فلما رأى هشام كثرتهم قال لإبراهيم بن هشام المخزومي والي المدينة : اضرب على الناس بعث أربعة آلاف، فسمي عام أربعة آلاف (**وفيات الأعيان 349/2**) ..

[4] ابن علية (110 - 193 ه = 728 - 809 م) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الاسدي بالولاء، البصري، أبو بشر: من أكابر حفاظ الحديث ، كوفي الاصل، تاجر، كان حجة في الحديث، ثقة مأمونا ،وولي صدقات البصرة، ثم المظالم ببغداد في آخر خلافة هارون الرشيد، وتوفي بها.وكان يكره أن يقال له (ابن علية) وهي أمه (**الأعلام للزركلي 307/1**) .

[5] أبو قلابة الجرمي (104 ه - 722 م) عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي: عالم بالقضاء والاحكام، ناسك، من أهل البصرة.، أرادوه على القضاء ، فهرب إلى الشام، فمات فيها (**الأعلم للزركلي 88/4**) .

[6] بداية المجتهد لابن رشد 427/2 .

وجه الدلالة : لقد نهى الله سبحانه وتعالى عن القتل بغير حق ، ومن قتل بغير حق فالسلطان للولي ، وهذا السلطان بينه النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة .[2]

من السنة المطهرة :

"عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ هُوَ وَرِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْن سهل ومحيصة خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ ، فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ : أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَر ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُحَيِّصَةَ: كَبِّرْ كَبِّرْ يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ بِهِ ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاه ُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ : أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ قَالُوا لَا ، قَالَ أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟ قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ الدَّارَ، قَالَ سَهْلٌ فَرَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ"[3]

وجه الدلالة : لقد قتل عبد الله بن سهل في خيبر ولم يعلم له قاتلا ، فحكم النبي صلى الله عليه وسلم على أهل خيبر بالقسامة .[4]

الإجماع :

قال ابن يونس : كانت في الجاهلية فأقرها الإسلام ، وأصلها الكتاب والسنة وإجماع الأئمة لا إجماع الأمة .[5]

هل يعتبر إجماع الأئمة حجة ؟

---

[1] سورة الإسراء ، الآية 33 .

[2] المغني 3/10.

[3] صحيح البخاري 130/22 " 6655" ، صحيح مسلم 5/9 "3160 " .

[4] المغني 3/10.

[5] المحلى 79/11 .

ذهب الجمهور إلى أن إجماع الأئمة الأربعة أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ليس بحجة ، لأنهم بعض الأئمة ، وكذلك إجماع الخلفاء الأربعة ليس بحجة لأنهم بعض الأمة.[1]

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه حجة لما ورد ما يفيد ذلك كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين"[2]، وقوله: "اقتدوا باللذين من بعدي: أبي بكر وعمر"[3] ، ونحو ذلك.[4]

رد الجمهور: إن في الحديثين دليلًا على أنهم أهل للإقتداء بهم، لا على أن قولهم حجة على غيرهم، فإن المجتهد متعبد بالبحث عن الدليل حتى يظهر له ما يظنه حقًا، ولو كان مثل ذلك يفيد حجية قول الخلفاء أو بعضهم لكان حديث: "رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد"[5] ، يفيد حجية قول ابن مسعود، وحديث: "إن أبا عبيدة بن الجراح أمين هذه الأمة"[6] ، يفيد حجية قوله ، وهما حديثان صحيحان.[7]

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

إن القسامة غير مشروعة لأنها مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها ، لعدم الحلف إلا على ما علمه قطعا ، أو شاهده حسا ، وأن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وإن الأحاديث في القسامة تلطف من الرسول صلى الله عليه وسلم لحكم جاهلي .[8]

---

[1] **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول** ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى : 1250هـ) ، ط1 ، 120/1 ،تحقيق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق - كفر بطنا، دار الكتاب العربي- 1419هـ - 1999م.

[2] أخرجه الترمذي من حديث العرباض بن سارية، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة "2676" **وقال: حسن صحيح**، وأبو داود، كتاب السنة، باب لزوم السنة "4607". الإمام أحمد في المسند "4/ 126".

[3] أخرجه الترمذي 609/5 "3663" **قال الألباني : صحيح**. مسند أحمد "5/ 399". مصنف ابن أبي شيبة "12/ 11". صحيح ابن حبان "2/ 690". "شرح مشكل الآثار" للطحاوي "2/ 85".المستدرك للحاكم 79/3 "4451" **تعليق الذهبي: صحيح** .

[4] إرشاد الفحول للشوكاني 121/1 .

[5] أخرجه الحاكم في المستدرك "3/ 317". وقال: هذا إسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه. المعجم الكبير للطبراني "8458".**سنن الترمذي 665/5 "قال: هذا حديث حسن صحيح** .

[6] أخرجه ابن ماجه "154". والبيهقي "6/ 210". والحاكم في المستدرك، "3/ 422"، وقال: **هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين**، وأحمد في المسند "3/ 184".وابن حبان في صحيحه "7131".

[7] إرشاد الفحول للشوكاني 121/1.

[8]. بداية المجتهد 427/2 .

روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوما للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال: ما تقولون في القسامة؟ فأضب القوم وقالوا: نقول إن القسامة القود بها حق قد أقاد بها الخلفاء فقال: ما تقول يا أبا قلابة؟ ونصبني للناس فقلت: يا أمير المؤمنين عندك أشراف العرب ورؤساء الأجناد، أرأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا عندك على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه أكنت ترجمه؟

قال: لا.

قلت: أفرأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه أكنت تقطعه؟ قال: لا.[1]

اعتراض : اعترض الجمهور على ذلك بأنها سنة منفردة ومخصصة للأصول السابقة ، وأنها أصل قائم بذاته عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأن إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لها هو شرع وليست عملا جاهليا ، وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظا للدماء.[2]

المناقشة والترجيح :

لقد ذهب الجمهور إلى القول بمشروعية القسامة ، واستدلوا برأيهم من القرآن الكريم ، وحديث صحيح خرجه البخاري ومسلم ، والإجماع على ذلك .

أما أصحاب الرأي الثاني من بعض التابعين القائلين بعدم مشروعية القسامة فقد استدلوا بأثر عن أبي قلابة وعمر بن عبد العزيز .

وبعد النظر في أدلة القائلين بمشروعية القسامة والقائلين بعدم المشروعية ، يترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بمشروعية القسامة ، حيث كانت القسامة في الجاهلية وأقرها الإسلام ، وقد دل على ذلك الكتاب الكريم والسنة المطهرة والإجماع .

---

[1] بداية المجتهد 427/2 .

[2] المصدر السابق 427/2 .

الفرع الثاني : السبب الموجب للقسامة

اختلف العلماء القائلون بمشروعية القسامة على رأيين :

الرأي الأول : إن السبب الموجب للقسامة هو وجود القتيل وعليه أثر القتل إذا لم يعلم قاتله .

أصحاب هذا الرأي الحنفية .[1]

الرأي الثاني : إن السبب الموجب للقسامة هو وجود اللوث[2] ، واللوث هوشبه الدلالة على حقيقة القاتل دون بينة تامة .

أصحاب هذا الرأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية .[3]

حقيقة اللوث :

اللوث البينه الضعيفه غير الكامله ، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل الوث ، وفيه لوثة أي حماقة ، والولث العهد الضعيف أيضا ، ومنه قولهم ولثتنا السماء ولثا ، أي أمطرتنا مطرا ضعيفا.[4]

اختلف أصحاب هذا الرأي في حقيقة اللوث الموجب للقسامة .

قال الإمام مالك : السبب المعتبر في القسامة أن يقول القتيل دمي عند فلان عمدا ، أو يقوم شاهد واحد بذلك .[5]

---

[1] بدائع الصنائع 348/16 ، العناية 475/15 ، فتح القدير 31/13 ، شرح معاني الآثار 185/4 .

[2] اللوث البينه الضعيفه غير الكامله ، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل الوث ، وفيه لوثة أي حماقة (انظر الزاهر في **غريب ألفاظ الشافعي** ، محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور ، 373/1 ، ط1 ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، 1399)

[3] الفواكه الدواني 179/2 ، حاشية الصاوي 182/10 ، منح الجليل 20/9 ، مختصر المزني 251/1 ، الأم 192/4 ، المجموع 208/20 ، مغني المحتاج 224/16 ، نهاية المحتاج 289/7 ، حاشية الجمل 290/20 ، حاشية البجيرمي 123/12 ، الشرح الكبير لابن قدامة 2/10 ، المغني 3/10 ، المحلى 76/11 .

[4] الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور ، 373/1 ، ط1 ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، 1399.

[5] تبصرة الحكام 287/1 .

قال الإمام الشافعي : السبب الموجب للقسامة هو اللوث وهو أن يُرى القتيل في قرية أو محلة بينه وبينهم عداوة ظاهرة ، أو أن يدخل نفر على دار فيتفرقون عن قتيل ، والإزدحام كالطواف ودخول الكعبة أو وجود القتيل في صحراء وبقربه رجل ومعه سلاح ، والدم على سلاحه أو ثوبه ، أو قتال بين طائفتين من المسلمين ، أو أن يشهد شاهد عدل على أن فلانا قتل فلانا .[1]

قال الإمام أحمد : لا يحكم باللوث إلا أن يكون بين المقتول والمدعى عليه لوث وهو العداوة الظاهرة أو لطخ دم أو بسبب بين ، أو تهمة على المدعي يفعل مثلها أو شهادة فساق وصبيان ونساء بالقتل ، أو رجل عدل أو أن يدخل قوم دارا ويتفرقون عن قتيل ، أما دعوى القتيل قتلني فلان فليس بلوث .[2]

قال ابن حزم الظاهري : والقسامة سواء وجد المقتول في مسجد أو داره أو في المسجد الجامع أو في السوق .[3]

---

[1] الأم 96/6 .
[2] المغني 3/10 .
[3] المحلى 11/85-89 .

الفرع الثالث : كيفية أيمان القسامة والبادىء بها

كيفية أيمان القسامة :

القسامة تتضمن خمسين يمينا يؤديها خمسون رجلا من أهل القتيل أو من أهل الحي الذي وجد فيه القتيل ، فيحلف أهل القتيل بأن يقول كل واحد منهم : "بالله إن دمنا فيكم " ، ويحلف أهل الحي بأن يقول كل واحد منهم :" بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ".[1]

لقد اختلف العلماء القائلون بمشروعية القسامة في هذه المسألة إلى رأيين :

الرأي الأول : أن اليمين على المدعى عليهم وهم المتهمون بالقتل ، فإن حلفوا سقطت عنهم الدية ، وإن نكلوا عن اليمين وجب عليهم أن يؤدوا الدية لأولياء المقتول .

أصحاب هذا الرأي الحنفية .[2]

الرأي الثاني : إن اليمين على المدعيين وهم أولياء المقتول .

أصحاب هذا الرأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والأمامية .[3]

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدلوا على رأيهم من السنة النبوية والآثار .

من السنة النبوية المطهرة :

قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " .[1]

---

[1] بدائع الصنائع 348/16 ، العناية 475/15 ، فتح القدير 31/13 ، شرح معاني الآثار 185/4 ، الفواكه الدواني 179/2 ، حاشية الصاوي 182/10 ، منح الجليل 20/9 ، مختصر المزني 251/1 ، الأم 192/4 ، المجموع 208/20 ، مغني المحتاج 224/16 ، نهاية المحتاج 289/7 ، حاشية الجمل 290/20 ، حاشية البجيرمي 123/12 ، الشرح الكبير لابن قدامة 2/10 ، المغني 3/10 ، المحلى 76/11 .

[2] بدائع الصنائع 348/16 ، العناية 475/15 ، فتح القدير 31/13 ، شرح معاني الآثار 185/4.

[3] ، الفواكه الدواني 179/2 ، حاشية الصاوي 182/10 ، منح الجليل 20/9 ، مختصر المزني 251/1 ، الأم 192/4 ، المجموع 208/20 ، مغني المحتاج 224/16 ، نهاية المحتاج 289/7 ، حاشية الجمل 290/20 ، حاشية البجيرمي 123/12 ، الشرح الكبير لابن قدامة 2/10 ، المغني 3/10 ، المحلى 76/11 .

وجه الدلالة : لقد بين النبي صلى الله عليه وسلم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وذلك في جميع الدعاوى والأيمان .[2]

من الآثار :

ورد في كتاب عمر بن عبد العزيز : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم (فيما بلغنا) في القتيل يوجد بين ظهراني ديار : أن الأيمان على المدعى عليهم ، فإن نكلوا حلف المدعون واستحقوا ، فإن نكل الفريقان جميعا كانت الدية نصفين ، نصف على المدعى عليهم ، ونصف يبطلهم أهل الدعوى إذ كرهوا أن يستحقوا بأيمانهم .[3]

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدلوا على رأيهم من السنة والمعقول .

من السنة النبوية المطهرة :

1. "عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ هُوَ وَرِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْن سهل ومحيصة خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُحَيِّصَةَ كَبِّرْ كَبِّرْ يُرِيدُ السِّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ بِهِ فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ قَالُوا لَا قَالَ أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ قَالُوا لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ

---

[1] سبق تخريجه ص 17 .

[2] العناية 475/15.

[3] نصب الراية 393/4 .

فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ الدَّارَ قَالَ سَهْلٌ فَرَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ"[1]

وجه الدلالة : لقد طلب الرسول صلى الله عليه وسلم من أولياء القتيل وهم المدعون أن يحلفوا أيمان القسامة ، فدل الحديث صراحة على أن الأيمان في القسامة هي حق المدعين .[2]

اعتراض : هنالك رواية أخرى لهذا الحديث يقول فيها الرسول صلى الله عليه وسلم " ... أتستحقون قتيلكم بأيمان خمسين منكم ..." أنه استفهام إنكاري ، ولهذا ثبت حرف النون في الفعل المضارع ، وليس الفعل بصيغة الأمر ، أي أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر أولياء المقتول وهم المدعين أن يحلفوا أيمان القسامة .[3]

2.قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة ".[4]

وجه الدلالة : لقد دل الحديث صراحة على أن الأيمان في القسامة تكون على المدعين ، وهي استثناء من القاعدة العامة بأن اليمين على المدعى عليه .[5]

المعقول :

لقد شرعت اليمين في حق أحد الخصمين لترجح جانبه ، فتكون اليمين الأصلية على المدعى عليه لترجح جانبه بتمسكه بالبراءة الأصلية ، وفي القسامة ترجح جانب المدعين لوجود اللوث ، ففي هذه الحالة تقدم أيمان المدعين على أيمان المدعى عليهم .[6]

---

[1] سبق تخريجه ص 167 .
[2] ، المغني 3/10.
[3] المبسوط 44/7 .
[4] السنن الكبرى للبيهقي 123/8 ، سنن الدار قطني 484/7 "3237" ، كشف الخفاء ،(فيه ضعف مع أنه مرسل ، له عدة طرق متعددة ولكنها ضعيفة) 289/1 "925" ، كنز العمال 187/6 "15282" ، نصب الراية 84/10 ، تلخيص الحبير 88/5 "1977" ، صحيح وضعيف الجامع الصغير، **تحقيق الألباني "صحيح"**، 6/14 "6134".
[5] المغني 3/10.
[6] المصدر السابق .

المناقشة والترجيح :

لقد اعتمد الحنفية في رأيهم على أن أيمان القسامة تكون في حق المدعى عليهم بالنصوص العامة التي تبين أن اليمين تكون على المدعى عليه ، واعتمد الجمهور في رأيهم على أن أيمان القسامة تكون على المدعين بنصوص خاصة في مسألة القسامة ، والذي يترجح لدي ما ذهب إليه الجمهور ، وذلك لحكم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ، ولوجود أحديث تدل على ذلك ، وأن الحنفية قد استعملوا القياس في رأيهم بهذه المسألة ، ومن المعلوم أنه لا يستعمل القياس في مورد النص ، وبذلك يترجح عندي رأي الجمهور لقوة أدلتهم .

المطلب الثالث : تغليظ اليمين بالحلف على المصحف

والمقصود بذلك أن يحلف الشخص صيغة اليمين ويده على المصحف

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : جواز وضع اليد على المصحف عند أداء اليمين .

أصحاب هذا الرأي : الشافعية وأبو يوسف من الحنفية ، وابن لبابة من المالكية ، ورواية عن أحمد.[1]

الرأي الثاني : عدم جواز الحلف على المصحف عند أداء اليمين .

أصحاب هذا الرأي : ابن العربي من المالكية وابن المنذر .[2]

أدلة أصحاب الرأي الأول :

استدلوا على رأيهم بآثار الصحابة الكرام وبعض القضاة .

آثار الصحابة الكرام :

1. ورد عن بعض الصحابة ومنهم ابن عباس بجواز التحليف على المصحف عند أداء اليمين .[3]
2. قال الشافعي رحمه الله تعالى أخبرنا مطرف بن مازن بإسناد لا أعرفه أن ابن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف .[4]

آثار القضاة :

1. قال الشافعي رحمه الله تعالى رأيت مطرف بصنعاء يحلف على المصحف ، وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف ، وذلك عندي حسن .[5] وقد قال الشافعي بالحلف على المصحف عند أداء اليمين استحسانا .[1]

---

[1] الشرح الكبير للدردير 228/4 ، الفواكه الدواني 221/2 ، حاشية العدوي 442/2 ، حاشية الصاوي 14/10 ، الأم للشافعي 278/6 ، حواشي الشرواني 313/10 ، المجموع للنووي 20/217-220 ، تحفة المحتاج 442/10 ، مغني المحتاج 68/20 ، حاشية البجيرمي 401/4 ،

[2] أحكام القرآن لابن العربي 717/2 ، المغني لابن قدامة 119/12.

[3] أحكام القرآن لابن العربي 717/2 ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 354/6 .

[4] الأم للشافعي 278/6 .

[5] الأم 278/6 .

2. ورد عن القاضي أبي يوسف أنه كان يضع المصحف في حجر الحالف ويقرأ عليه قوله سبحانه وتعالى :" إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَـئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"[2] ، ثم يحلف الحالف .[3]

3. ورد عن ابن لبابة المالكي أنه كان يفتي في جواز الحلف على المصحف للمريض رجلا كان أو امرأة في البيت دون الحاجة إلى أن يحضروا إلى مجلس القضاء .[4]

اعتراض أصحاب الرأي الثاني :

يذكر ابن قدامة المقدسي في المغني قولا لابن المنذر فيقول : لم نجد أحدا يوجب اليمين بالمصحف ، قال أصحابه : فيغلظ عليه بإحضار المصحف لأنه يشتمل على كلام الله تعالى وأسمائه ، وهذه زيادة على ما أمر به الرسول صلى الله عليه وسلم في اليمين ، وفعله الخلفاء الراشدون وقضاتهم من غير دليل ولا حجة يستند إليها ، ولا يترك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لفعل ابن مازن وغيره .[5]

ويقول ابن العربي : زعم الشافعي أنه رأى ابن مازن قاضي صنعاء يحلف بالمصحف ، ويؤثر أصحابه ذلك عن ابن عباس ، ولم يصح ذلك عنه .[6]

---

[1] حاشية البجيرمي 401/4 .
[2] سورة آل عمران ، الآية 77 .
[3] قرة عيون الأخيار 427/1 .
[4] تبصرة الحكام 188/1 .
[5] المغني 119/12 .
[6] أحكام القرآن لابن العربي 717/2 .

المناقشة والترجيح :

إن التحليف على المصحف لم يكن على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يفعله الخلفاء الراشدون من بعده ، وليس في هذه المسألة دليل من الكتاب أو السنة النبوية ، ومن قال بجواز التحليف على المصحف أخذ بالإجتهاد ، ويجوز الإجتهاد بالمسائل التي ليس بها نص ، وليس بها أصل نهي ولا تحريم ، وكذلك كما قال العلماء : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .

وبعد النظر في آراء العلماء يترجح لدي بجواز الحلف على المصحف ، وذلك لمكانة المصحف الشريف في قلوب الناس ، حيث يتراجع الكثير عن اليمين الغموس إذا وضع يده على المصحف عند أداء اليمين .

الفصل الرابع : الجانب التطبيقي لليمين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948.

المبحث الأول : المبنى التنظيمي والصلاحيات والقوانين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948 .

المبحث الثاني : تطبيق اليمين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948.

المبحث الأول : المبنى التنظيمي والصلاحيات والقوانين في المحاكم الشرعية .

واشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المبنى التنظيمي للمحاكم الشرعية .

المطلب الثاني : صلاحيات المحاكم الشرعية .

المطلب الثالث : القوانين في المحاكم الشرعية .

المطلب الأول : المبنى التنظيمي والإداري للمحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948 .

أولا: المحاكم في فلسطين المحتلة عام 1948

يضمن القانون استقلالية الجهاز القضائي ويعيّن رئيس الدولة جميع القضاة وفقا لتوصيات لجنة التعيينات المؤلفة من قضاة المحكمة العليا وأعضاء عن نقابة المحامين وشخصيات عامّة. التعيين دائم مع تحديد سنّ التقاعد الإلزامي على 70 سنة.[1]

جهاز القضاء في فلسطين المحتلة عام 1948 مقسم إلى قسمين , المحاكم المدنية والمحاكم الدينية .[2]

المحاكم المدنية وهي المحاكم التي تنظر وتقرر في القضايا المدنية بما فيه القضايا الجزائية والجنائية .[3]

إلى جانب المحاكم المدنية هناك أيضا محاكم العمل ,محاكم شؤون العائلة ، المحاكم الادارية والمحاكم للشؤون المحلية.[4]

- **محاكم الصلح (قاضٍ واحد)**

تنظر في المخالفات الجنائية البسيطة والمدنية. تشمل ولايتها القضايا المدنية والجنائية.[5]

محاكم مركزية (قاضٍ واحد أو ثلاثة قضاة)

---

[1] أخذت من موقع موقع وزارة الخارجية الإسرائيلية
.(k24 - www.export.gov.il/Arabic/?CategoryID=193&ArticleID=128).

[2] المصدر السابق .

[3] المصدر السابق .

[4] المصدر السابق .

[5] المصدر السابق .

هيئة ذات ولاية استئنافية على قرارات محاكم الصلح. هيئة من الدرجة الأولى تنظر في قضايا مدنية وجنائية أخطر .[1]

المحكمة العليا (قاضٍ واحد أو 3 أو خمسة أو عدد أكبر فردي متساو من القضاة)

هيئة ذات ولاية قضائية استئنافية على جميع قرارات المحاكم في البلاد, حقّ النظر في قضايا إذا اقتضت مصلحة تحقيق العدل تدخُّل المحكمة, صلاحية الإفراج عن أناس/أشخاص اعتقلوا أو سجنوا بصورة تتنافى والقانون. تلتئم بصفة محكمة عدل عليا للنظر في التماسات تقدّم ضدّ أي هيئة أو وكالة حكومية .[2]

- **محاكم خاصّة (قاضٍ واحد)**

محاكم المرور والعمل والأحداث والمحاكم العسكرية والبلدية. لها صلاحيات قضائية محدّدة, وكهيئات قضائية إدارية.[3]

- **المحاكم الدينية (قاضٍ واحد أو ثلاثة قضاة)**

صلاحية في القضايا الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والحضانة والوصاية والتبنّي المعهودة إلى المؤسّسات القضائية/الشرعية التابعة للطوائف المختلفة: المحاكم الشرعية اليهودية (الربّانية) والمحاكم الشرعية الإسلامية والدرزية والمحاكم الكنسية التابعة للطوائف العشر المسيحية المعترف بها في إسرائيل.[4]

---

[1] أخذت من موقع وزارة الخارجية الإسرائيلية .
.(k24 - www.export.gov.il/Arabic/?CategoryID=193&ArticleID=128

[2] المصدر السابق .

[3] المصدر السابق .

[4] المصدر السابق .

ثانيا : تأسيس المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948

عند احتلال فلسطين في العام 1948 توقف المجلس الإسلامي الأعلى عن العمل ، وذلك لاشتراك أعضائه في المقاومة ، ونتيجة لذلك توقفت المحاكم الشرعية عن العمل ، فأخذت وزارة الأديان صلاحية إقامة المحاكم الشرعية وإدارتها .[1]

وقد جاء نص ذلك في قانون القضاة الشرعيين لسنة 1961 [2]:

نص المادة 10 :

أ . يحدد وزير الأديان باستشارة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية وهيئة القضاة الشرعيين ووزير العدل أصول إدارة المحاكم الشرعية ، ويعين مديرا للمحاكم الشرعية ويكون مسؤولا أمامه عن تنفيذ أصول الإدارة .

ب . يعين وزير الأديان باستشارة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية وهيأة القضاة الشرعيين مكان إنعقاد المحاكم الشرعية ودوائر اختصاصها .[3]

نص المادة 28 :

وزير الأديان مكلف بتنفيذ هذا القانون ، ويجوز له أن يصدر أنظمة لتنفيذه ، بما في ذلك تحديد الرسوم الواجب دفعها في المحاكم الشرعية ، ويجوز لوزير الأديان باستشارة رئيس محكمة الاستئناف الشرعية ووزير العدل أن يقرر في نظام :

1. أصول المرافعات أمام المحاكم التأديبية .
2. أصول تمثيل الفرقاء أمام المحاكم الشرعية من خلال أشخاص ليسوا بمحامين .[4]

---

[1] موقع باللغة العبرية باسم : المحاكم الشرعية في الدولة (/he.wikipedia.org/wiki/בית_דין_שרעי - k35 -)

[2] أقرته الكنيست في تاريخ 1961/5/22 (المرعي في القانون الشرعي ، مثقال الناطور ، ص 13، الطبعة الثانية ، القدس الشريف ، 1417- 1996) .

[3] المرعي ، مثقال ناطور ، ص15.

[4] المصدر السابق ص 20 .

تقسم المحاكم الشرعية إلى قسمين : محاكم ابتدائية ، ومحكمة الإستئناف الشرعية ، في المحاكم الإبتدائية ينظر قاض واحد في الدعاوى المرفوعة إليه ، وفي محكمة الإستئناف الشرعية ينظر ثلاثة قضاة في الدعاوى ، وتكون الجلسة من رئيس وعضوين ، وبعدم حضور الرئيس يكون نائبه ، والقرارات تتخذ حسب الأغلبية .[1]

أماكن تواجد المحاكم الشرعية :

هنالك ثمانية محاكم شرعية إقليمية ، وكان هذا التقسيم حسب النسبة السكانية للمسلمين ، والمدن التي بها محاكم شرعية هي : باقة الغربية [2]، عكا [3]، الناصرة [4]، الطيبة [5]،

---

[1] موقع باللغة العبرية باسم : المحاكم الشرعية في الدولة (/he.wikipedia.org/wiki/בית_דין_שרעי - k35 -)

[2] تقع باقة الغربية إلى الشمال من طولكرم على مسافة 12كم منها، وترتفع عن سطح البحر بنحو 75م. تحيط بهذه الأراضي قرى قفين، ونزلة عيسى وباقة الشرقية وميسر وجت . (**انظر موقع المدن (k58 -ar.wikipedia.org/wiki/**

[3] **عكّا** : تقع على ساحل البحر الأبيض المتوسط، على الرأس الشمالي لخليج حيفا، غربي منطقة الجليل، وهي من أقدم مدن فلسطين التاريخية. تقع المدينة على بعد 173 كيلومترا تقريبًا شمالي غربي القدس. حسب معطيات دائرة الإحصائيات الإسرائيلية من 2006 تعيش في عكا 46 ألف نسمة تقريبا، 27% منهم من عرب 48 والباقي من اليهود وآخرين.تعتبر عكا مفتاح فلسطين بسبب موقعها الاستراتيجي، فهي قد بدأت كميناء كنعاني، وعرفت عكا بصناعة الزجاج والأصبغة الأرجوانية الملوكية. احتلها وحكمها سلسلة طويلة من الغزاة، وأشتهرت بصدها نابليون بونابرت عن أسوارها إبان الحملة الفرنسية. يظهر في أبنية عكا فن العمارة الفاطمي والصليبي والعثماني، كما تتميز بعمارة جامع الجزار الذي شيد من أعمدة رخامية قديمة، أما المدينة القديمة فقد قام الصليبيون ببنائها. (**المصدر السابق**) .

3تقع الناصرة في قلب الجليل الادنى على سفح جبل يرتفع عن سطح البحر نحو 400م. تحيط بها سلسلة جبال مرتفعة هي جزء من جبال الجليل الادنى فتطل على مرج ابن عامر من الشمال. تبعد حوالي 24كم عن بحيرة طبريا و9كم عن جبل الطور. وقد كان لموقعها الجغرافي أهمية منذ القدم فكانت طرق فرعية تصلها بالطرق الرئيسية التي تربط بين سورية ومصر من جهة وبين الأردن وفلسطين من جهة اخرى. وكانت القوافل التجارية تعرّج عليها أثناء مرورها في مرج ابن عامر. (**المصدر السابق**)

[5] مدينة عربية فلسطينية داخل الخط الأخضر في إسرائيل ، مساحة اراضيها حوالي 19,000 دونم و يبلغ عدد سكانها حوالي 33,000 نسمة كلهم من العرب (97% مسلمين حسب احصاء 2001) وهي جزء من المثلث العربي شمال فلسطين المحتلة ، حيث كانت تتبع قضاء طولكرم ايام الإنتداب البريطاني . اما الان فتقع ضمن المقاطعة الوسطى (حسب التقسيم الإسرائيلي بعد الاحتلال عام 1948) (**المصدر السابق**) .

يافا [1]، حيفا [2]، بئر السبع [3]، وهذه المحاكم تخدم المناطق المحيطة بها ، أما إدارة المحاكم الشرعية فمكان تواجدها في القدس الشريف . [4]

[1] هي من أقدم مدن فلسطين التاريخية . تقع المدينة في الساحل الشرقي للبحر الأبيض المتوسط . تبعد بحوالي 60 كيلومتر عن القدس . في عام 1949 قررت الحكومة الإسرائيلية توحيد مدينتي يافا وتل أبيب من ناحية إدارية، تحت اسم البلدية المشترك "بلدية تل أبيب - يافا" . تحتل مدينة يافا موقعاً طبيعياً متميزاً على الساحل الشرقي للبحر الأبيض المتوسط عند إلتقاء دائرة عرض 32.3° شمالاً وخط طول 34.17 شرقاً ، وذلك إلى الجنوب من مصب نهر العوجا بحوالي 7 كيلو مترات ، وعلى بعد 60 كيلو متر شمال غرب القدس ، وقد أسهمت العوامل الطبيعية في جعل هذا الموقع منيعاً يُشرف على طرق المواصلات والتجارة ، وهي بذلك تعتبر إحدى البوابات الغربية الفلسطينية ، حيث يتم عبرها إتصال فلسطين بدول حوض البحر المتوسط وأوروبا وإفريقيا . **(انظر موقع المدن (k58 ar.wikipedia.org/wiki/**

[2] تقع على جبل الكرمل وشواطئه، وهي من أقدم مدن فلسطين التاريخية. حيفا هي من أهم موانئ شرق البحر الأبيض المتوسط ومقر سكة الحديد الإسرائيلية الرئيسية. تتميز المدينة بتعددية الطوائف التي تعيش فيها. يعود تأسيس المدينة حسب تقديرات علماء الآثار إلى عهد الكنعانيين من مدن ما قبل التاريخ، ولكن عثر المنقبون بجوارها على بقاياهياكل بشرية تعود بتاريخها إلى العصر الحجري وآثار حضارات العصر الحجري القديم بمراحله الثلاث (نصف مليون سنة إلى 15 ألف سنة قبل الميلاد). **(المصدر السابق)** .

[3] هي أكبر مدن منطقة النقب الصحراوية حيث تسمى أحيانا "عاصمة النقب". تكون المدينة المركز الإداري والتجاري لمحافظة الجنوب ، التي تمتد جنوبا حتى مدينة إيلات. تمتد مدينة بئر السبع على مساحة 84 كم^2 وبلغ عدد سكانها 185,100 نسمة في ديسمبر 2005 (حسب معلومات دائرة الإحصائيات الإسرائيلية). الأغلبية الساحقة من سكان المدينة هم من اليهود، غير أن العديد من سكان القرى البدوية المجاورة يمرون فيها كل يوم إذ كانت مركزا إقليميا لهم. **(المصدر السابق)** .

[4] موقع باللغة العبرية باسم : المحاكم الشرعية في الدولة (**he.wikipedia.org/wiki/בית_דין_שרעי - k35** -) .

المطلب الثاني : صلاحيات المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948

أولا : صلاحية المحاكم الدينية في فلسطين المحتلة عام 1948

للمحاكم الدينية صلاحية خاصة للنظر في قضايا الزواج والطلاق ، أما بقية أمور الأحوال الشخصية فإن صلاحية المحاكم الدينية موازية لصلاحية محاكم شؤون العائلة.[1]

للمحاكم الدينية أيضا صلاحية موازية مع محكمة شؤون العائلة للنظر والبت في أمور الوراثة شرط أن يوافق كل الاطراف على الصلاحية مسبقا وخطيا ، المحاكم الدينية ملزمة بتطبيق قانون الوراثة المعمول به في فلسطين المحتلة عام 1948.[2]

وفي حال نظرت محكمة شؤون العائلة في قضية تخص الأحوال الشخصية لأحد الطوائف غير اليهودية ما عدا الطلاق والزواج فإنها مجبرة على الالتزام بقوانين الأحوال الشخصية للأطراف المتداولين أمامها .[3]

---

[1] أخذت من موقع موقع وزارة الخارجية الإسرائيلية .
. .(k24 - www.export.gov.il/Arabic/?CategoryID=193&ArticleID=128

[2] المصدر السابق .

[3] المصدر السابق .

ثانيا : صلاحية المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948

قد نصت المادة 7 من قرار أصول المحاكمات الشرعية على صلاحية المحاكم الشرعية ، فجاء فيها ما يلي :

المحاكم الشرعية ترى وتفصل المسائل المتعلقة بالشؤون الآتية :

أولا : تحويل المسقفات[1] والمستغلات[2] إلى إجارتين[3] وربطها بمقاطعة[4] والتولية والحقوق التي أسست بعرف خاص في الأوقاف الصحيحة[5] كالرقبة[6] وشروط الوقف ومشد المسكة[7] والقيمة[8] والفلاحة ، ويستثنى من ذلك دعاوى التصرف بالإجارتين والمقاطعة ،ثانيا : مداينات لأموال الأوقاف والأيتام التي حجزت بحجة شرعية ،

ثالثا : الولاية والوصية والإرث ، رابعا : الحجر وفكه وإثبات الرشد ، خامسا : عزل الوصي ونصبه ، سادسا : المفقود ، سابعا : الدعاوى المتعلقة بالنكاح والافتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة وتحرير التركات الموجبة للتحرير وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة الشرعية .[9]

---

[1] وهو العقار الذي له سقف ، كالدار والحانوت والحمامات والمعاصر وغيرها . (**انظر موقع الشيخ أبو الفضل جعفر بن علي الدمشقي – الإشارة إلى محاسن التجارة)**
ar.wikipedia.org/wiki/أبو_الفضل_جعفر_بن_علي_الدمشقي - k32 -.

[2] جمع مستغل ، وهو المال الموقوف لاستثمار الغلات والواردات المقتضية لإدارة المؤسسات الخيرية ، وهذا المال قد يكون عقارا كالبستان ، ويكون منقولا كالنقود الموقوفة . (**انظر إلى موقع أوقاف المسلمين في بيروت خلال العهد العثماني)www.yabeyrouth.com/pages/index387.htm_ - k18 .**

[3] الإجارة نوعان : مؤجلة ومعجلة ، والموقوف نوعان : فمنه من ذات الإجارة الواحدة ، ثم خرب ولم يبق منه إلا الأرض ، ولم يكن في غلة وقفه ما يبقي بتعميره وتبين أن تأجيره بالإجارتين أنفع لجهة الوقف ، فصدر الإذن الشرعي بتحويله إلى الإجارتين . (**المصدر السابق)** .

[4] وتعني الحكر ، وهو عبارة عن إجارة سنوية مخصوصة يدفعها المتصرف لجهة الوقف لقاء العشر الشرعي ويؤذن بالبناء عليها . (**انظر المصدر السابق)** .

[5] ما يوقف من الأراضي والمسقفات المملوكة . (**انظر المصدر السابق**) .

[6] وتعني العنق ، وتطلق على جميع ذات الإنسان ، تسمية للشيء باسم بعضه لشرفه وأهميته . (**انظر القاموس الفقهي ، أبو حبيب سعدي 151/1)** .

[7] ـ مشد المسكة، أو الكردار: وهو ما يصرفه مستأجر الأرض الموقوفة في إصلاحها كالفلاحة والتسميد والخدمة، ويصبح له بذلك الأرجحيّة في استئجار تلك الأراضي . (**انظر: نظام الوقف في الإسلام بين الماضي والحاضر محاضرة للشيخ عبد القادر الخطيب الحسن ، محاضرة ألقيت في المركز الثقافي بداريا شعبان 1426 هـ، 200/9/24) www.kantakji.com/fiqh/Files/Wakf/34.doc.**

[8] هي مصطلحة على رقبة ملك الوقف من الحمامات والبساتين التي في الحقيقة من ذات الإجارة الواحدة ، ثم وضع بها المستأجر بإذن المتولي ، فاكتسب بذلك حق الأرجحية في إستأجار المحل . (**انظر إلى موقع أوقاف المسلمين في بيروت خلال العهد العثماني).**

[9] المرعي ، مثقال ناطور ، ص27 .

المطلب الثالث : القوانين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948

إن المحاكم الشرعية تستمد قوانينها من عدة مصادر ، وجميعها قد اعتمدت مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

فتعتمد المحاكم الشرعية على القوانين التالية :

1. **قرار أصول المحاكمات الشرعية .**

نص المادة 52 من مرسوم دستور فلسطين لعام 1922 (للمحاكم الشرعية الإسلامية صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية ، بمقتضى قرار أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ في 25 تشرين الأول سنة 1333 هجرية بصيغته المعدلة بأي قانون أو نظام ، ولها وحدها صلاحية القضاء أيضا في القضايا المختصة بإنشاء الأوقاف المنشأة لمنفعة المسلمين لدى أية محكمة من المحاكم الشرعية ، وفي الإدارة الداخلية لتلك الأوقاف مع مراعاة أحكام أي قانون وأحكام الأمر الصادر في 20 كانون الأول سنة 1921 الذي يقضي بتشكيل المجلس الإسلامي الأعلى أو أي أمر آخر يعدله . تستأنف أحكام قضاة الشرع إلى محكمة الإستئناف الشرعية ويكون قرار هذه المحكمة قطعيا) .[1]

2. **مجلة الأحكام العدلية .**

شهدت سنة 1286ه ولادة أول قانون مدني إسلامي بظهور " مجلة الأحكام العدلية " وقد جاءت هذه الخطوة الرائدة في العهد العثماني عندما شرعت الدولة في بناء وتأسيس المحاكم النظامية في الدولة العثمانية وقد جاءت فكرة وضع هذا القانون

---

[1] المرعي ، مثقال ناطور ص 120-121 .

لتيسير رجوع الحكام المدنيين إلى الأحكام الفقهية الإسلامية التي كانت منشورة في كتب متفرقة للمذاهب الإسلامية.[1]

استمر عمل اللجنة التي أشرفت على صياغة قواعد القانون المدني الإسلامي الأول سبع سنوات من عام 1286ه – 1293ه برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية في ذلك الوقت .[2]

وقد اعتمدت اللجنة التي أشرفت على صياغة قواعد(مجلة الأحكام العدلية) على الأحكام التي وردت في الفقه الإسلامي وبخاصة أحكام المذهب الحنفي في باب المعاملات المالية.[3]

اشتملت المجلة على 1851 مادة مرتبة وفق القوانين الحديثة وصنفت المواضيع إلى 16 كتاباً ، بدأ العمل بأحكام المجلة عام 1293ه وأخذت محاكم الدولة العثمانية تطبق أحكامها باعتبارها قانوناً مدنياً عاماً ينظم المعاملات المالية ، ولم تبحث المجلة في مسائل العبادات ، بل أكتفت بالأحكام القانونية من معلومات الفقه.[4]
ولها شروحات كثيرة، ومنها :[5]

1. شرح المجلة لسليم رستم باز وهو أول شرح للمجلة ، وقد شرحه وعمر مؤلفه 19 عاماً .
2. درر الحكام لعلي حيدر، والكتاب من أربع مجلدات ، وهو من أوسع الشروحات ومؤلفه كان قاضي تمييز.
3. شرح المجلة للأتاسي ، وهو أفضل الشروح وأوسعها وفيه نفس فقهي كبير .

---

[1] موقع جريدة الرياض (- k18 - www.alriyadh.com/2006/09/29/article190208.html)
[2] المصدر السابق .
[3] المصدر السابق .
[4] المصدر السابق .
[5] موقع ملتقى أهل الحديث www.ahlalhdeeth.com.

3. كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، تأليف محمد قدري باشا[1] .

يشتمل الكتاب على الأحكام المختصة بذات الإنسان من حين نشأته إلى حين منيته ، وتقسيم ميراثه بين الورثة ، وهذه تشمل الأحكام التالية : النكاح ومقدماته وموانعه ، والولاية ، والوكالة ، والكفاءة فيها ، والمهر وقضاياه ، وأنواع النكاح وما يترتب عليه من آثار في النفقة وسائر الحقوق الأخرى ، والطلاق ، والتفريق ، والعدة ، والنسب ، والرضاعة ، والحضانة ، والوصاية ، والحجر ، والهبة ، والوصية ، والمفقود ، والمواريث .[2]

يعتبر أول كتاب لتقنين منهجي للأحوال الشخصية ، مما ساهم إلى حد كبير في أصدار قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية بعد ذلك ، وقد اعتمد المصادر المعروفة في الفقه الحنفي ، كالهداية وفتح القدير والفتاوى الهندية ورد المحتار وغيرها .[3]

وقد قام محمد أحمد السراج بتحقيق هذا الكتاب ، حيث جعل كتاب محمد قدري باشا في المتن ، ووضع التوثيقات الفقهية للمادة وشرحها في نهاية كل مادة على حدة ، وفي نهاية الكتاب قام بوضع ملاحق لقوانين الأحوال الشخصية المصرية ، والأردنية ، والمغربية ، والسورية ، والقطرية .[4]

---

[1] قدري (1237 - 1306 ه = 1821 - 1888 م) محمد قدري (باشا) من رجال القضاء في مصر ، ولد بها، في (ملوي) وأصل ابيه من الاناضول، وأمه مصرية حسنية تعلم بملوي والقاهرة، ودخل مدرسة الالسن فأتم بها دروسه ،.ونبغ في معرفة اللغات ، واختاره الخديوي مربيا لولي عهده ، وتقلب في المناصب، فكان مستشارا في المحاكم المختلطة، وناظرا للحقانية، ثم وزيرا للمعارف، فوزيرا للحقانية وهى آخر مناصبه، وتوفي بالقاهرة، من كتبه (الدر المنتخب من لغات الفرنسيس والعثمانيين والعرب) و (مفردات في علم النباتات) و (مرشد الحيران) في المعاملات الشرعية، و (قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف) و (الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية) و (الدر النفيس في لغتي العرب والفرنسيس) و (قطر أنداء الديم) في الادب، و (ديوان شعره) و (تطبيق ما وجد في القانون المدني موافقا لمذهب أبي حنيفة) و (قانون الجنايات والحدود) ترجمة عن الفرنسية. (**الأعلام للزركلي 10/7**)

[2] **انظر مقدمة كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، محمد قدري باشا** ، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة 1/13-14، ط1 ، 1427 ، دار السلام للطباعة والنشر ، مصر) . .

[3] المصدر السابق 1/15 .

[4] المصدر السابق 1/16 .

المبحث الثاني : تطبيق اليمين في المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 48

المطلب الأول :ألفاظ اليمين ويمين العاجز .

المطلب الثاني : الحكم باليمين والنكول عنه .

المطلب الثالث : من هو المستحلف في اليمين ؟

المطلب الرابع : الحلف على البتات وعدم العلم .

المطلب الخامس : الحلف على السبب والحاصل .

المطلب السادس : تصوير اليمين .

المطلب السابع : نماذج لليمين في الدعاوى

المطلب الأول : ألفاظ اليمين ويمين العاجز

إن القسم لايصح إلا بالله تعالى ، ويكون بحروف القسم الثلاثة الواو والباء والتاء ، إلا أن مجلة الأحكام العدلية أقتصرت على الواو والباء ، والباء هي أشهر حروف القسم ، والصيغة المعمول بها في المحاكم الشرعية هي : أقسم بالله العظيم .

قانون أصول المحاكمات أخذ بنص المادة 1743 من المجلة :" إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله "والله أو بالله " مرة واحدة بدون تكرار" .[1]

وهذه الصيغة تكون للمسلم وغير المسلم ، وتصح من غير العربي بلغته ، ولا يصح التحليف بالطلاق والعتاق ، ومن أجبر عن الحلف بذلك ونكل فلا يعتبر ناكلا ، وإن جميع الطوائف والملل تقر بالله عز وجل وتعظم اسمه الشريف وتعتقد بقدسيته .[2]

وأما العاجز عن النطق باليمين فتعتبر اليمين والنكول عنها بإشارته المعهودة التي يفهم قصده من خلالها ، وهذا ما نصت عليه المجلة .

قانون أصول المحاكمات أخذ بنص المادة 1752 من المجلة:" تعتبر يمين الأخرس ونكوله عن اليمين باشارته المعهودة" .[3]

يقال للأخرس " إذا كان هذا الحق لازما عليك للمدعي فهل يلزمك على عهد الله تعالى " ، فإذا بين إشارته المعهودة "بنعم" يتم اليمين .[4]

وجاء في المادة 70 من المجلة "الإشارة المعهودة للإخرس كالإشارة باليد أو الحاجب هي كالبيان باللسان " ، وأنه لو لم تصح عبارته لما صحت معاملاته ، ولكان عرضة للموت جوعا .[5]

---

[1] المرعي ، مثقال الناطور ، ص 91.
[2] درر الحكام ، علي حيدر 440/4 .
[3] المرعي ، مثقال ناطور ، ص 93 .
[4] درر الحكام ، علي حيدر 454/4 .
[5] المصدر السابق 62/1 .

وتعتبر إشارة الأخرس سواء كان عالما بالكتابة أم جاهلا بها ، لأن الكتابة والإشارة بنفس الدرجة من الأخرس ، والإشارة نوعان : [1]

الأول : تحريك الأخرس رأسه عرضا ، فهذه الإشارة إشارة إنكار .

الثاني : تحريك الأخرس رأسه طولا ، وهي إشارة الإقرار .

---

[1] درر الحكام ، علي حيدر ، 63/1 .

المطلب الثاني : الحكم باليمين والنكول عنه

إن اليمين هي وسيلة من وسائل الإثبات كما سبق ذكرها ، فالحكم يتعلق بأداء اليمين والنكول عنه ، فإذا عجز المدعي عن أداء البينة فله حق طلب اليمين من المدعى عليه ،إذا فاليمين حق للمدعي ولا يطلبها القاضي من المدعى عليه إلا بموافقة المدعي ، وهذا ما نصت عليه المجلة .

قانون أصول المحاكمات أخذ بنص المادة 1818 من المجلة:" إذا أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك ، وإن لم يثبت يبقى له حق اليمين ، فإن طلبه كلف الحاكم المدعى عليه باليمين"[1] .

إن أصدار الحكم بعد البينة هو حال قول المدعى عليه إن لدي دفع ، فإن كان له دفع أمهله القاضي ثلاثة أيام ليقدم دفعه أو يحكم عليه حسب البينة ، أما إذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي ولم يكن له بينة ، فيبقى للمدعي عند المدعى عليه حق اليمين ، فيحلفه القاضي بطلب المدعي ، لأن المدعى عليه ينكر حق المدعي ويرغب في إتلافه ، فالشارع قد مكن المدعي من إهلاك المدعى عليه بتحليفه اليمين الغموس .[2]

وهنالك شرطان لاعتبار يمين المدعى عليه :

الأول : أن يحلف اليمين بطلب الخصم .

الثاني : أن يكون اليمين بتكليف من القاضي .[3]

قانون أصول المحاكمات أخذ بنص المادة 1820 من المجلة:" إذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم الحاكم بنكوله ، وإذا أراد بعد ذلك أن يحلف لا يلتفت إلى قوله"[4]

---

[1] المرعي لمثقال ناطور ، ص6 .
[2] درر الحكام ، علي حيدر 592/4 .
[3] المصدر السابق 593/4 .
[4] المرعي لمثقال ناطور ، ص6 .

يجوز الحكم على المدعى عليه إذا نكل أول مرة عن حلف اليمين الذي كلف بحلفه ، لكن الأولى أن يكلف اليمين ثلاث مرات ، ويجب أن يكون النكول في حضور القاضي ، وأن يكون الناكل نفس المدعى عليه .[1]

فالنكول عن اليمين عند الأمام أبي حنيفة بذل وعند الصاحبين إقرار ، فنكول المدعى عليه بذل لذلك الحق ، أي أنه يرجح التنازل عن حقه مقابل أداء اليمين ، فالرجوع عن النكول يكون تكذيبا بذلك الحق ، فصيانة من إلصاق تهمة الكذب بالمدعى عليه وإحسانا للظن به نقول : إن المدعى عليه صادق في إنكاره أصل الحق المطالب به ، وإن عدم الحلف مبني على بذله وفداء المدعى به ، فالنكول هو فداء وفيه شبهة الإقرار ، ولذلك يأخذ الحق جبرا من المدعى عليه .[2]

أما إذا كان الرجوع عن النكول قبل حكم القاضي فيصح ذلك ويمكن المدعى عليه من الحلف ، حتى لو كان قد أمهل ثلاث مرات ، وكذلك إذا فسخ قرار الحكم وإعادة المحاكمة ، فيصح للناكل في المحاكمة الأولى الحلف في المحاكمة الثانية .[3]

قانون أصول المحاكمات أخذ بنص المادة 1742 من المجلة:" أحد أسباب الحكم أيضا اليمين أو النكول عنه ، فإذا أظهر المدعي العجز عن إثبات دعواه حلف المدعى عليه بطلبه"[4] .

إن الحكم باليمين هو قضاء الترك ، وإن الحكم بالنكول عن اليمين هو قضاء إستحقاق .[5]

وجاء في المادة الثامنة : إذا نكل المدعى عليه فقد أصبح ظاهر الحال شاهدا للمدعي .[6]

ويكون تحليف المدعى عليه اليمين بعد أن يظهر المدعي العجز عن البينة ، وذلك لأن اليمين خلف عن البينة ، فلا يذهب إلى الخلف ما لم يحصل العجز عن الأصل الذي هو البينة .[1]

---

[1] درر الحكام ، علي حيدر 596/4 .
[2] المصدر السابق ، 497/4 .
[3] المصدر السابق 598/4 .
[4] المرعي ، مثقال الناطور ، ص 93 .
[5] درر الحكام ، علي حيدر 435/4 .
[6] المصدر السابق 435/4 .

وإذا حلف المدعى عليه اليمين فلا يبطل حق المدعي ، فلذلك إذا ظفر المدعي بعد اليمين ببينة فله إقامتها وإثبات دعواه ، ويحكم له حسب بينته الجديدة .[2]

قانون أصول المحاكمات أخذ بنص المادة 1751 :" إذا عرض الحاكم اليمين على من توجهت عليه في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات ونكل عنها صراحة بقوله : لا أحلف ، أو دلالة كسكوته بلا عذر حكم الحاكم بنكوله . وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه ويبقى حكم الحاكم على حاله"[3] .

إذا كلف من توجهت عليه اليمين في الدعاوى المتقطعة بالمعاملات باليمين مرة ونكل عنها صراحة بقوله : لا أحلف ، أو دلالة بالسكوت بلا عذر ، حكم القاضي بنكوله ، وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه ، لأن النكول عن اليمين يبطل حق اليمين ، ولا يعود الحق الساقط ، وإذا طلب المدعي من القاضي إمهاله ثلاثة أيام ، فعلى القاضي إجابته لذلك .[4]

وإذا اجتمعت دعاوى مختلفة في قضية واحدة فلا يلزم أداء اليمين في كل دعوى ، وإنما يكفي يمين واحدة عن جميع الدعاوى ، وهذا ما نصت عليه المجلة .

قانون أصول المحاكمات أخذ بنص المادة 1750 من المجلة:" إذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفي فيها يمين واحد ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة"[5] .

بشرط أن لا يكون استماع الدعوى الثانية موقوفا على حسم وحل الدعوى الأولى بحلف اليمين ، وفي تلك الحال يحلف اليمين لكل واحدة منها على حدة .[6]

إن أداء اليمين والنكول عنه هو حق للمدعى عليه ، ولا يجوز للمدعي إعتراضه على ذلك ، وهذا ما نصت عليه المجلة .

---

[1] درر الحكام ، علي حيدر 436/4 .
[2] المصدر السابق 436/4 .
[3] المرعي ، مثقال ناطور ، ص93 .
[4] درر الحكام ، علي حيدر ، 454/4 .
[5] المرعي ، مثقال ناطور ، ص93 .
[6] درر الحكام ، علي حيدر 453/4 .

قانون أصول المحاكمات أخذ بنص المادة 1819 من المجلة:" فإن حلف المدعى عليه أو لم يحلفه المدعي منع الحاكم المدعي من المعارضة للمدعى عليه"[1] .

إذا كلف المدعى عليه لحلف اليمين ، وكان لديه شبهة في الشيء الذي ادعى به عليه ، فالائق به إرضاء خصمه ، وأن لا يحلف اليمين للإحتراز من الوقوع في الحرام بحلف اليمين الكاذبة ، ويتصور الإرضاء على ثلاثة أوجه :[2]

الأول : أن يعطي المدعي مالا فداء لليمين ، ويكون الصلح على الأقل من المال المدعى به .[3]

الثاني : الصلح عن اليمين على مال برضى المدعي .[4]

الثالث : أن يؤدي المدعى عليه للمدعي مالا ويشتري منه اليمين ، والإرضاء على هذا الوجه غير جائز ، وللمدعي بعد ذلك أن يحلف المدعى عليه اليمين ، لإن الشراء عبارة عن عقد تملك مال مقابل مال ، واليمين ليس بمال .[5]

وإذا حلف المدعى عليه اليمين على هذا الوجه فتنقطع الخصومة بينه وبين المدعي حتى يقيم المدعي بينة ، ولا يبطل حق المدعي بحلف اليمين من المدعى عليه ، لإن اليمين بدل عن البينة ، فإذا حضرت بطل الخلف ، ولأنه قد تكون بينته غائبة عن مجلس القضاء .[6]

وإذا كان التحليف في الخصومات على مال ، فتلزم اليمين بإجماع الأئمة الثلاثة أصحاب المذهب الحنفي .[7]

---

[1] المرعي ، مثقال ناطور ، ص6 .

[2] درر الحكام ، علي حيدر 594/4 .

[3] المصدر السابق 594/4 .

[4] المصدر السابق 594/4

[5] المصدر السابق 594/4 .

[6] المصدر السابق 594/4 .

[7] المصدر السابق 595/4 .

المطلب الثالث : من هو المستحلف في اليمين ؟

إن اليمين هو حق للمدعي يطلبها من المدعى عليه عند عجزه عن البينة ، ولكن المستحلف لليمين هو القاضي وليس المدعي ، فلا تنفذ اليمين صحيحة إلا بطلب من القاضي ، وهذا ما نصت عليه المجلة .

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1744 من المجلة:" لا تكون اليمين إلا في حضور الحاكم أو نائبه ولا عبرة بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما"[1] .

لاعتبار اليمين شرطان : [2]

الأول : لا تكون اليمين إلا في حضور القاضي أو نائبه .

الثاني : يحصل اليمين بتحليف القاضي أو نائبه .[3]

إذا كانت الدعوى ترى غيابيا وعجز المدعي إثبات دعواه بالبينة ، وطلب تحليف المدعى عليه الغائب اليمين ، فيجب إحضار المدعى عليه إلى المحكمة جبرا ، أو إرسال نائب عن القاضي لتحليفه اليمين ، ولا يصح الحكم على الغائب معلقا على نكوله عن اليمين .[4]

اليمين إنما يكون بتحليف القاضي أو نائبه أو المحكم ، ولا يعتبر تحليف غيرهما ، فلذلك لو حلف المدعي المدعى عليه في حضور القاضي فلا يعتبر اليمين ، لأن التحليف هو من حق القاضي ، وليس من حق الخصم .[5]

وتكون اليمين بطلب القاضي ، ولا يشترط طلب الخصم في أربع حالات ، وقد نصت المجلة على ذلك :

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1746 من المجلة:" لا يحلف إلا بطلب الخصم ، ولكن يحلف من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب ، الأول : إذا ادعى واحد على التركة حقا وأثبته فيحلفه الحاكم بأنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه من الوجوه ولا أبرأه منه ولا أحاله به على

---

[1] المرعي ، مثقال الناطور ، ص91 .
[2] درر الحكام ، علي حيدر 442/4 .
[3] المصدر السابق 442/4 .
[4] المصدر السابق 442/4 .
[5] المصدر السابق 442/4 .

غيره ولا أوفاه أحد وليس للميت بهذا الحق رهن ، ويقال لهذا يمين الإستظهار . الثاني : إذا استحق رجل مالا وأثبت دعواه حلفه الحاكم بأنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه . الثالث : إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب حلفه الحاكم بأنه بعد إطلاعه على العيب لم يرض به قولا أو دلالة كتصرفه تصرف الملاك . الرابع : تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته أي لم يسقط حق شفعته بوجه من الوجوه"[1] .

لو حلف القاضي الخصم بلا طلب ثم طلب الخصم التحليف ، فيحلف الخصم ثانية .[2]

ويحلف القاضي الخصم بلا طلب في خمسة مواضع وهي :

الأول : يمين الإستظهار ، وهي أن يثبت المدعي حقه في التركة بالبينة ، فيحلفه القاضي على أنه لم يستوف هذا الحق ، ولم تبرئه ، ولم يقبل بحوالته على غيره ، وليس للميت عنده مقابل هذا الحق رهن .[3]

وهذه اليمين ليست للورثة وإنما للتركة ، فعلى القاضي الإحتياط على التركة لأنه قد يتعلق بها حقوق الأخرين ، ولا تنحصر يمين الإستظهار في طلب دين من التركة ، فلذلك إذا أثبت حق على التركة وثبت بالبينة ، فتلزم يمين الإستظهار .[4]

الثاني : يمين الإستحقاق ، تلزم يمين الإستحقاق في قسم الإستحقاق الناقل للملكية ، أما في قسم الإستحقاق المبطل للملكية فلا تلزم .[5]

الثالث : رد المبيع لعيب ، يحلف المشتري بأنه لم يرض بالعيب .[6]

الرابع : طلب الشفيع حق الشفعة ، يحلف أنه لم يسقط حق شفعته .[7]

الخامس : طلب الزوجة النفقة من زوجها الغائب ، فتحلف الزوجة بأن زوجها لم يطلقها ، ولم يؤدها النفقة ، ولم يترك لها مالا .[1]

---

[1] المرعي ، مثقال ناطور ، ص92 .
[2] درر الحكام ، علي حيدر 446/4 .
[3] المصدر السابق 446/4 .
[4] المصدر السابق 446/4 .
[5] المصدر السابق 446/4 .
[6] المصدر السابق 446/4 .
[7] المصدر السابق 446/4 .

وكذلك فإنه لا يصح للمدعى عليه أن يحلف بطلب الخصم وحده ، فلا بد أن يكلفه القاضي باليمين لتنفذ صحيحة ، وإذا حلف بطلب الخصم من غير تكليف القاضي له فلا تعتبر يمينه ولا بد من إعادة حلفه لليمين مرة أخرى ، وهذا ما نصت عليه المجلة.[1]

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1747 من قانون أصول المحاكمات :" إذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم قبل أن يكلفه الحاكم فلا يعتبر يمينه ، ويلزم أن يحلفه الحاكم مرة أخرى"[2] .

ويرى علي حيدر أنه يجب تحرير هذه المادة على الوجه التالي :

"إذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم اليمين بدون أن يكلف من طرف القاضي للحلف ، فلا تعتبر يمينه ، ويلزم أن يحلف مرة أخرى من قبل القاضي" .[3]

لأنه يصح التحليف للخصم من القاضي ، أو ممن ينوب عنه .

---

[1] درر الحكام ، علي حيدر 446/4 .
[2] المرعي ، مثقال ناطور ، 92 .
[3] درر الحكام ، علي حيدر 447/4 .

المطلب الرابع : الحلف على البتات وعدم العلم

حين تحليف أحد على فعله يحلف على البتات ، وأما إذا حلف على فعل الغير فإنما يحلف عدم العلم ، وإذا حلف على البتات وإن كان فوق الواجب عليه فإنه يكفي ، لأن الحلف على البتات آكد وأقوى من الحلف على العلم ، وهذا ما نصت عليه المجلة .[1]

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1748من المجلة :" إذا أراد الرجل أن يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات ، يعني على القطع بأن هذا الشيء كذا أو ليس بكذا ، أما إذا أراد أن يحلف على فعل غيره يحلف على عدم علمه بذلك الشيء ، بأن يقول مثلا :" والله لا أعلم أن مورثي استدان من هذا ، أو ليس لي علم بذلك"[2] .

يحلف على البتات في ثلاثة مواضع :

إذا حلف أحد على فعله من كل وجه ، أو على فعل غيره من وجه ، أو فعل غيره وادعى علمه بذلك .[3]

مثال على فعله من كل وجه :

" والله إنني لم أكن مدينا لهذا الرجل بالمبلغ المذكور أو بأقل منه " .[4]

مثال على فعله من وجه وعلى فعل غيره من كل وجه :

إذا ادعى المدعي قائلا : إن المدعى عليه قد اشترى مني المال الفلاني ، أو أنه استأجره ، أو أن المدعى عليه استقرض مني كذا درهما ، وأنكر المدعى عليه ، فيحلف على البتات ، مع أن البيع من جهة فعل البائع ، ومن جهة فعل المشتري .[5]

---

[1] القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى ، 708/2 ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، 1418- 1998 .
[2] المرعي ، مثقال الناطور ، ص92-93 .
[3] درر الحكام ، علي حيدر 448/4 .
[4] المصدر السابق 448/4 .
[5] المصدر السابق 448/4 .

إذا حلف أحد على فعل غيره ، يحلف بقوله : لاأعلم ، لأنه لو حلف على البتات فسيمتنع عن اليمين ، ولو كان صادقا ، فيكون في ذلك ضرر ، فلو نكل عن الحلف وعن اليمين على عدم العلم فيكون باذلا أو مقرا .[1]

مثال على الحلف على فعل غيره :

" والله لا أعلم بأن مورثي مدين لهذا المدعي بكذا درهما " .[2]

إذا حلف اليمين على البتات في المواضع التي يلزم فيها التحايف على عدم العلم ، تكون اليمين معتبرة ، حتى أنه إذا نكل عن اليمين في ذلك فليس للقاضي أن يحكم ، ولا تسقط اليمين عن المدعى عليه ، لأن البتات أقوى ، واليمين عليه آكد ، فهو معتبر على الإطلاق ، أما العكس فليس كذلك .[3]

---

[1] درر الحكام ، علي حيدر 448/4 .

[2] المصدر السابق 449/4 .

[3] المصدر السابق 450/4 .

المطلب الخامس : الحلف على السبب والحاصل

يكون اليمين إما على السبب وإما على الحاصل ، والمتداول في المحاكم الشرعية أن يكون المحلف عليه على ما يقع عليه الإنكار ، فلو ادعى عليه ألفا قرضا فأنكر الألف من أصله ، يحلف على الحاصل ، وهو عدم ثبوت الألف ، ولو أنكر القرض يحلف على السبب ، وهو عدم وقوع القرض .[1]

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1749 من المجلة :" اليمين إما بالسبب أو بالحاصل ، فاليمين بوقوع أمر أو بعدم وقوعه يمين بالسبب ، واليمين ببقائه يمين بالحاصل ، مثلا اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع أصلا هي يمين بالسبب ، أما اليمين ببقاء العقد في الحال أو بعدم بقائه فهي يمين بالحاصل"[2] .

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، وأحسن الأقوال : أنه ينظر إلى إنكار المدعى عليه ، فإذا كان منكرا للحاصل فيحلفه على الحاصل ، وإذا كان منكرا للسبب فيحلفه على السبب ، وقد رجحه القاضي خان ، ووصفه بأنه أحسن الأقوال .[3]

---

[1] القرارات الإستئنافية ، 706/2 .

[2] المرعي ، مثقال الناطور ، ص93 .

[3] درر الحكام ، علي حيدر 452/4 .

المطلب السادس : تصوير اليمين

إن تصوير اليمين هو من وظيفة المحكمة وليس للخصم أي حق أي حق بتصويرها ، وذلك إذا كان اليمين على فعل نفسه أو فعل غيره ، وما إذا كان اليمين بالسبب أو بالحاصل ، والذي يستطيع أن يفرق بين هذه الصور ويختار الصورة المناسبة هو القاضي وليس صاحب الحق في التحليف .[1]

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1744 من المجلة :" لا تكون اليمين إلا في حضور الحاكم أو نائبه ولا عبرة بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما"[2]

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1749 من المجلة :" اليمين إما بالسبب أو بالحاصل ، فاليمين بوقوع أمر أو بعدم وقوعه يمين بالسبب ، واليمين ببقائه يمين بالحاصل ، مثلا اليمين في دعوى البيع والشراء بعدم وقوع عقد البيع أصلا هي يمين بالسبب ، أما اليمين ببقاء العقد في الحال أو بعدم بقائه فهي يمين بالحاصل"[3].

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1748من قانون أصول المحاكمات :" إذا أراد الرجل أن يحلف على فعل نفسه يحلف على البتات ، يعني على القطع بأن هذا الشيء كذا أو ليس بكذا ، أما إذا أراد أن يحلف على فعل غيره يحلف على عدم علمه بذلك الشيء ، بأن يقول مثلا :" والله لا أعلم أن مورثي استدان من هذا ، أو ليس لي علم بذلك"[4]

واعتمد قانون أصول المحاكمات المادة 1747 من المجلة :" إذا حلف المدعى عليه بطلب الخصم قبل أن يكلفه الحاكم فلا يعتبر يمينه ، ويلزم أن يحلفه الحاكم مرة أخرى"[5]

يجوز التغليظ على أهل الكتاب عند أداء اليمين بالتوراة والإنجيل ، لأنها كتب سماوية معظمة ، أما المشرك والمجوسي فلا يغلظ عليه بالأوثان والنار ، لأنه لا يجوز تعظيمها .[1]

---

[1] القرارات الإستئنافية ، 702/2 .
[2] المرعي ، مثقال الناطور ، ص91 ، انظر تعليق علي حيدر ص 198.
[3] المصدر السابق ، ص93 . ، انظر تعليق علي حيدر ص203 .
[4] المصدر السابق ، ص92-93 ، انظر تعليق علي حيدر ص201-202.
[5] المصدر السابق ، 92 ، انظر تعليق علي حيدر ص 200.

المطلب السابع : نماذج لليمين في الدعاوى

النكول عن اليمين والرجوع عنه قبل الحكم

من نكل عن اليمين ثم رجع في نكوله قبل أن يصدر الحكم ، فعلى القاضي أن يجيبه لذلك ، فجاء في شرح المجلة المادة 1751 (لو نكل عن الحلف بقوله لا أحلف ، إلا أنه قبل أن يحكم القاضي عليه عاد وقال : أحلف ، فيحلف اليمين ولا يحكم عليه ، لأن هذا التحليف ليس فيه نقض لحكم القاضي) .[2]

يشترط في اليمين أن تكون شاملة لنفي ما لم يثبت في الدعوى

بعد عجز المدعى عليه عن إثبات الدعوى وتوجيه اليمين إلى المدعى عليه ، فإنه يشترط لاعتماد اليمين أن تكون شاملة لصيغة الدعوى بحيث تتضمن نفي ما لم يثبت تفصيلا ، ولا يكفي النفي العام ، عملا بالمادة 1743من المجلة .[3]

لا يملك الوكيل الإعراض عن التحليف إذا لم يوكل بذلك

إذا تضمنت الوكالة طلب تحليف اليمين فتقيد بذلك ، ولا يصح للوكيل النكول عن اليمين ، إلا إذا كانت وكالة شاملة ، لإن نكوله قد يفوت على موكله حجة على الدعوى قد تثبتها ، وذلك وفقا للمادة 1745 من المجلة .[4]

تحليف القاصر بعد بلوغه

بعد العجز عن إثبات حق في تركة يؤخر تحليف الورثة القاصرين الى حين بلوغهم ، وذلك إذا رغب المدعي في تحليفهم ، فإذا لم يطلب المدعي تأجيل التحليف ترد الدعوى ، وذلك حسب المادة 1746 من المجلة .[5]

---

[1] درر الحكام ، علي حيدر 454/4 .
[2] القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى 704/2 .
[3] المصدر السابق 705/2 .
[4] المصدر السابق 705/2 .
[5] المصدر السابق 709/2 .

تحليف الوكيل

إذا ادعى الزوج إيصال بقية المهر المعجل إلى وكيل الزوجة بالعقد وقبل المهر ، وأقرت الزوجة أنه وكيلها ، وعجز الزوج عن الإثبات ، يحلف الوكيل بقبض المهر على عدم قبضه ذلك المال حسب الدعوى بناء على الطلب ، وذلك حسب المادة 1745 من المجلة .[1]

يمين المدين

إذا أعطى من عليه ديون مختلفة لدائنه مقدارا من الدين ، فالقول للمدين مع اليمين ، لإن الدافع أعلم بجهة الدفع ، وذلك حسب المادة 1775 من المجلة .[2]

يمين في دعوى الرضاع

عند العجز من قبل المدعي في دعوى الرضاع توجه للزوج اليمين على عدم العلم ، لا على البتات .[3]

يمين في دعوى الطاعة

إذا طعنت الزوجة بوالد زوجها المجاور للمسكن بإنه راودها عن نفسها ، وعجزت عن الإثبات ، يحلف الزوج على عدم العلم بذلك بناء على طلبها ، فإن حلف رد دفعها وإلا ردت دعواه الطاعة لعدم شرعية المسكن ، لعدم صلاح جيرانه .[4]

يمين في دعوى الطلاق

إذا ادعى الزوج أن من عادته الدهش ، وأثبت ذلك بالبينة الشخصية المقنعة ، عندها القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف اليمين على أنه كان عند الطلاق مدهوشا ، فترد الدعوى .[1]

---

[1] القرارات الإستئنافية 717/2 .
[2] المصدر السابق 717/2 .
[3] المصدر السابق 719/2
[4] المصدر السابق 719/2 .

لا يحلف وصي القاصرين المدعين على عدم العلم

إذا ادعى الوصي على أحد قائلا : إن للمتوفى في ذمة المدعى عليه كذا ، ودفع المدعى عليه الدعوى قائلا : بأن المتوفى قد قبض حال حياته المبلغ المذكور كاملا واستوفاه ، فلا يحلف الوصي على عدم العلم ، حيث أنه لو أقر الوصي بالقبض فإقراره غير صحيح ، فلذلك استحلافه غير صحيح أيضا ، وذلك حسب المادة 1743 من المجلة .[2]

نكول الزوجة عن اليمين بحصول الرجعة يعتبر إقرارا منها بحصولها

إذا عجز الزوج عن إثبات الرجعة من طلاقه الرجعي خلال العدة ، ونكلت الزوجة عن اليمين ، يعتبر امتناعها عن الحلف إقرارا منها بحصول الرجعة خلال العدة .[3]

يمين الإستظهار

*لو ادعى أحد ورثة المتوفى العديدين على أحد ورثة متوفى آخر دينا من التركة وأثبت ذلك ، فيجب تحليف الورثة الآخرين الشركاء في الإرث ولا يكفي تحليف المدعي فقط .[4]

- إذا ادعى أحد أنه قد أوفى دينه للمتوفى حال حياته ، وأثبت ذلك ، فلا تلزمه يمين الإستظهار ، لأن الشهود الذين شهدوا على دفع الدين قد شهدوا على حقيقة الدفع فلا يحتمل أن تكون شهادتهم مبنية على الإستصحاب .[5]
- إذا عجز المدعي عن إثبات مطلوبه من تركة المتوفى الوافية ، وكلف الورثة بحلف اليمين على عدم العلم ، فنكلوا عن الحلف ، فوجب الحكم عليهم ، فالظاهر أنه تجب يمين الإستظهار على المدعي .[6]

---

[1] القرارات الإستئنافية 721/2 .
[2] المصدر السابق 723/2 .
[3] المصدر السابق 724/2 .
[4] المصدر السابق 709/2 .
[5] المصدر السابق 710/2 .
[6] المصدر السابق 711/2 .

- إذا كان جميع ورثة المدعي كبارا ، وادعى دائن في مواجهة الورثة دينا من التركة وأثبته بالبينة ، فالظاهر أن القاضي يحلف المدعي يمين الإستظهار ، حتى لو طلب جميع الورثة عدم تحليف المدعي اليمين المذكورة .[1]
- إذا لم يكن للمتوفى أي وارث ، وادعى المدعي دينه في مواجهة الوصي ، فتلزم يمين الإستظهار .[2]

تصحيح إرث

إن أثر التحليف في غير النسب الذي يثبت بالإقرار حين النكول هو القضاء بالمال لا بالنسب بالإتفاق ، وبما أن بيان السهام أو الحصة المعينة يغني عن ذكر المال في دعاوى الإرث ، فإن التحليف لا وجهة له لأنه لا يترتب على النكول فيه أثر .[3]

---

[1] القرارات الإستئنافية 710/2 .
[2] المصدر السابق 710/2 .
[3] المصدر السابق 711/2 .

الملحقات

وقد اشتملت الملحقات على عدة قرارات للمحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948 ، وتعرضت إلى اليمين الشرعية .

ماهية الدعوى : **التفريق للغيبة والضرر- قرار**

خاصمت هذه المدعية زوجها لدينا طالبة التفريق من زوجها المدعى عليه , وذلك إثر غيابه عنها منذ مدة أكثر من سنتين الشيء الذي سبب لها الضرر , وقامت المحكمة بتعيين هذه الجلسة لسماع الشهود بعد أن قامت بتكليفها بالبينة على ادعاءها ذاك , وتم تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى والقرارات الصادرة من هذه المحكمة بواسطة النشر في جريدة يومية ولدى مسكنه الاخير في الاردن ولم يحضر المدعى عليه الى أي من الجلسات المحددة , ولذلك قررت المحكمة السير غيابيا في هذه الدعوى بغياب المدعى عليه , بموجب طلب المدعية , وطلبت المدعية إسماع شهودها , وحلفت اليمين بعد ذلك على صحة ادعاءاتها .

بناء على ما تقدّم ,**وبعد قيام الزوجة بحلف يمين الحق** , بصحة ما جاء على لسانها في لائحة الدعوى , التي قامت بتكريرها أمامنا , وبعد الاطلاع على عقد الزواج الصادر لدى محكمة قلقيلية الشرعية منذ تاريخ 97/11/14 فقد تبيّن لدينا ثبوت الزوجية من تاريخ 97/11/14 بين المدعية والمدعى عليه من الاردن , والمصادق عليه من محكمة الطيبة الشرعية بتاريخ 97/12/10 وبعد الاستماع الى أقوال المدعية وأقوال الشهود تبين لدينا بأنه جرى الدخول بين المتداعيين وتولد لهما ولد إسمه علاء وأن أخبار الزوج إنقطعت عن زوجته منذ سنتين .

ومنذ سنتين وحتى الآن هجرها كليا , ولم يزرها ولم ينفق عليها ولا على إبنها , الشيء الذي ألحق بها الضرر المادي والنفسي والجنسي وتركها معلّقة , وهذا ظلم ، والله تعالى قد حرّم الظلم على نفسه وعلى عباده ,وقال تعالى في الحديث القدسي الشريف :" يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي فلا تظالموا ".. وجاء على لسان رسولنا الكريم " لا ضرر ولا ضرار "و"والضرر يزال ". ولذا وجب علينا إتباع سنته وإقامة العدل , وإزالة الضرر عن العباد وعن هذه المدعية , التي بقيت معلقة وليست بمطلقة , وإزالة هذا الظلم الذي ألحقه بها المدعى عليه .

بناء على ذلك وبناء على طلب المدعية التفريق بينها وبين زوجها (وبما أن الزوج لم يحضر إلى المحكمة لإسماعنا ردّه على ما جاء على لسان زوجته المدعية ولم يطلقها وتركها معلقة), وبناء على طلب المدعية الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها , فإنني أقرر , التفريق بين المدعية وزوجها , بحيث تكون المدعية طالق من زوجها بطلقة واحدة بائنة بينونة صغرى تملك بها نفسها , وتتحلل بها من عصمة زوجها وعليها العدّة الشرعية ولا تحل له من بعد , إلّا بعقد جديد ومهر جديد , ما لم تكن مسبوقة بطلقتين إثنتين قبلها .

صدر اليوم غيابيا , قرارا صحيحا أمر بتسجيله والعمل به حسب الأصول و وللمدعى عليه حق الإعتراض لى هذا القرار ضمن المدة القانونية المحددة لذلك .

اليوم 2002/9/11

4 رجب 1423

القاضي الشرعي للمنطقة الوسطى

عدنان عبد الحميد عدوي

بسم الله الرحمن الرحيم

ملف اساس 73\2002

امام فضيلة القاضي: عدنان عبد الحميد عدوي

اليوم: 14\4\2002

1\صفر 1423هـ

المدعية: بواسطة وكيلها المرافع الشرعي رائد بدير

ماهية الدعوى: نفقة زوجية ونفقة قاصرين

الحضور: حضرت المدعية ووكيلها ولم يحضر المدعى عليه حيث عاد سند البريد الراجع مع الاشارة أن عنوانه غير معروف.

وكيل المدعية: لقد قمنا بتبليغ المدعى عليه بشكل شخصي ولكنه رفض الاستلام ورفض التوقيع لأننا كنا نعرف أن هدفه من الأساس التخلص من المدعية ونحن بمفاوضات معه منذ أسبوعين وأود تقديم إعلان خصوم مو قع من المدعية ضبط وعلم بالحرف(م1) وأطلب السير في هذه الدعوى غيابيا.

المحكمة: تقرر ذلك.

وكرر وكيل المدعية لائحة الدعوى قائلا: " المتداعيان زوجان شرعيان وداخلان بصحيح العقد الجاري بينهما بتاريخ 11\9\91 الصادر عن المحكمة الشرعية للمنطقة الوسطى في الطيبة بموجب وثيقة زواج رقم 28845 وقد تولد لهم خمسة اولاد كلهم قاصرون .

المدعى عليه متزوج من امرأة أخرى وقد أنجب منها ولدا يدعى أركان، وهو ينام عندها معظم وقته احيانا مهملا بذلك زوجته الأولى إهمالا تاما. كانت قد تقدمت المدعية بدعوى نفقة اساس 1070\2000 وتم الصلح بصيغة قرار صادر من محكمتكم الموقرة حيث من شروط هذا الصلح تعهد المدعى عليه بالقيام بواجباته الزوجية تجاه زوجته وأولادها خاصة فيما يتعلق بنفقته عليهم كما هو مبين في قرار محكمتكم المرفق طيه. المدعى عليه لا ينفق على زوجته الأولى ولا على أولادها ولم يحلهم على منفق ولم يترك لهم مالا ينفقون منه وهو بتصرفه هذا أصبحوا من الفقراء الذين لا مال لهم . هناك أمور أخرى ستفصلها المدعية أمام محكمتكم الموقرة فيما يتعلق بحقوقها كزوجة على زوجها حسب الشريعة الإسلامية إن دعت الحاجة لذلك. بناء عليه تلتمس من محكمتكم الموقرة السير في هذه الدعوى وتبليغ المدعى عليه ومن ثم الحكم للمدعية بنفقة كفاية بواقع 1550 شاقل جديد ولكل واحد من القاصرين 1000 شاقل جديد وربط هذه النفقات بجدول علاوة الأجور وتضمين المدعى عليه الرسوم والأتعاب والمصاريف.

وبسؤال المدعية أين أنت ساكنة اليوم؟ أجابت: أنا الآن أسكن في بئر السبع والاولاد في حضانتي. وبسؤالها ماذا يعمل زوجك أجابت: زوجي يتقاضى من التأمين الوطني 3500 شاقل جديد شهريا ويعمل في تجارة الحلال (الخراف) ويعمل في تركيب حمامات شمسية. وبسؤال المدعية كم كفايتك وأولادك اجابت: ما تراه المحكمة مناسبا. **وقد عرضت المحكمة على المدعية يمين الاستبيان فوافقت واقسمت: " اقسم بالله العظيم اقول الحق ولا شيء غير الحق اني انا________ زوجة________ وما زلت زوجته ولست مطلقته ولم تنقضي عدتي ولست بناشز ولا يصرف علي ولا على أولادي منه، وأنا وأولادي من الفقراء ولا مال لنا والله على ما أقول شهيد".**

قرار

ترفع الجلسة لاصدار قرار في وقت لاحق.

اليوم 14\4\2002

1\صفر 1423هـ

القاضي الشرعي للمنطقة

الوسطى

عدنان عبد الحميد عدوي

بسم الله الرحمن الرحيم

ملف اساس 2002\68

امام فضيلة القاضي: عدنان عبد الحميد عدوي

اليوم: 2002\6\19

الموافق 8 ربيع الثاني 1423هـ

ماهية الدعوى : نفقة

الحضور: حضرت المدعية ، ولم يحضر المدعى عليه، بالرغم من تبليغه موعد هذه الجلسة بواسطة جريدة الاتحاد الصادرة تاريخ 2002\4\26، الموافق 16 صفر 1423هـ عدد 306\58.

المدعية: "اطلب نفقة، انا اطلب الفين ش .ج او الفين واشي"

وبسؤال المحكمة للمدعية: أما زلتي زوجته.

المدعية: " طبعا نعم ومستعدة على **حلفان اليمين**"

"اقسم بالله العظيم ان اقول الحق ولا شيء غير الحق، انا زوجة ....، ولست مطلقته ولم تنقصني عدتي، ولست ناشز، وان زوجي لا ينفق علي ولا على أولادي منه. وأن زوجي لم يترك لنا مالا، ننفق منه، ولم يحلنا إلى أحد، وأن أولادي من الفقراء لا مال لهم والله على ما أقول شهيد"

وبسؤال المحكمة: "كم تحصلي من التأمين الوطني"؟

المدعية: " اعتقد 500 ش.ج".

القاضي الشرعي للمنطقة الوسطى

عدنان عبد الحميد عدوي

استئناف رقم 97/140

شرعية حيفا- أساس 97/188

إثبات طلاق

أمام سماحة الرئيس أحمد الناطور

وسماحة القاضي زكي مدلج

المستأنف:(ف.ع.خ)- الناصرة.

المستأنف ضده: (ع.ي.م)- الناصرة.

قرار

الرئيس أحمد الناطور:

تقدم المستأنف ضده إلى محكمة الموضوع بطلب لأثبات طلاقه للمستأنفه، مدعياً أنه قد أوقع عليها طلاقاً في شهر آذار الفائت وهو بحالة تعتبر شرعاً وأنه منذ ذاك لم يرجعها لا قولاً ولا فعلاً.أما هي فقد أنكرت ذلك إلا أنها أقرت بعدم المعاشرة الزوجية وبانقضاء ثلاثة قروء حتى حزيران الماضي وصرحت بأنها تعارض الطلاق، إلا أن المستأنف قد عاد وتلفظ إزاءها قائلاً:" إن زوجتي(ف) طالق بالثلاث وبالعشرين......" لقد أمهلت المحكمة المدعى عليها لتأتي بوكيل يمثلها فأتت بوكيل يمثلها فأتت بالمرافع سامح الأسدي الذي قال: إنه ما دام المدعي قد أقر بوقوع الطلاق ثم أوقعه ثانية أمام المحكمة فإنه يكون قد اقترف ذنباً وفق قانون العقوبات وطلب إحالة الأمر إلى الشرطة. **أما المحكمة فقد ارتأت تحليف المدعي اليمين على ما أدعى فأقسمها صراحة بوقوع الطلاق في شهر آذار وبعدم الرجعة** فحكمت المحكمة بوقوعه رجعياً ثم بصيرورته بائناً بينونة صغرى.

استأنفت المدعى عليها هذا القرار فادعت خطأ محكمة الموضوع من حيث تاريخ وقوع الطلاق، حيث نفت وقوعه في شهر آذار وادعت وقوعه أمام محكمة الموضوع في 97/7/30، وعليه فهي تلتمس قبول الاستئناف والحكم بأن الطلاق قد وقع في 97/7/30 وليس في شهر آذار 97 . رد المستأنف ضده على ذلك طالباً رد الاستئناف ومكرراً ما قاله أمام محكمة الموضوع من أن الطلاق قد وقع في

شهر آذار المذكور وأشار إلى أن وكيل المستأنفة لم ينكر وقوعه في ذلك التاريخ بل طلب محاكمته وفقاً لقانون العقوبات لعدم وجود إذن بالطلاق، وقال أن موافقة الزوجة على الطلاق ليست مطلباً شرعياً بل هي أمر وارد من القانون المدني، **كما أن الطلاق حق للرجل وقد حلف اليمين على وقوعه في حينه وبقوله يؤخذ،** لا بتناقض أقوال المستأنفة، ثم طلب رد الاستئناف وتضمينها المصاريف والأتعاب.

إلى هنا الاستئناف.

أما هذه المحكمة فلم تجد في هذا الاستئناف ما يستحق النظر، ذلك أن وكيل المدعى عليها الذي انتظرته المحكمة، ما جاء إلا ليدعي مخالفة الطلاق المدعى به في شهر آذار لقانون العقوبات وليطلب اتخاذ الإجراءات الجنائية بحقه، إلا أنه لم ينف وقوع الطلاق أصلاً، لذا، فإن ادعاءه هنا يعتبر جديداً على طعونه الأمر الذي يجعله غير مسموع أمام درجة الاستئناف. هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإنه لمن المعلوم أن من ملك استئناف حق ملك الإقرار به وهذا المدعي – قد ملك حق إيقاع الطلاق فاقر به، وهو قادر على استئنافه، بل انه حلف اليمين على وقوعه، يضاف إلى ذلك، إن لائحة الاستئناف لم تأت بشيء مما قد يمكن اعتباره سندا معقولاً لما ينبغي وينشد، فهو فضلاً عن إنكاره لوقوع الطلاق إلى جانب إقراره بوقوعه في وقت لاحق لم يبين حتى ما هي مصلحة المستأنفة في نفي الواقعة المدعى بها في الوقت الذي تقر فيه بواقعة مشابهة في موعد لاحق .

بناء عليه، فإننا إذ لا نجد ما يعيب القرار المستأنف- لنقرر رد الاستئناف وتضمن المستأنفة أتعابه ومصاريفه بواقع ألف ش.ج. مربوطة بجدول الغلاء من تاريخه حتى الأداء.

صدر في التاسع من رجب لسنة 1418 هجرية، وفق 1997/11/9 ميلادية.

عضو المحكمة

رئيس المحكمة

زكي مدلج- موافق

أحمد الناطور

صدر القرار برأي الرئيس وموافقة العضو

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين ، الذي أعانني على إتمام هذا البحث ، حيث أني بحثت في اليمين القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية ، وقد توصلت في بحثي إلى عدة نتائج ، وسأذكرها في نقاط محددة :

1. تعريف اليمين القضائية : تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي .
2. تستمد اليمين مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وإجماع الأمة والمعقول .
3. تنقسم اليمين من حيث البر والحنث إلى ثلاثة أقسام وهي : المنعقدة والغموس واللغو .
4. تنقسم اليمين من حيث الوقت إلى ثلاثة أقسام وهي : المرسل والمؤقت والفور .
5. للتفريق بين المدعي والمدعى عليه يمكن القول : المدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر والمدعى عليه متمسك بالظاهر ، المدعي إذا سكت ترك والمدعى عليه إذا سكت لم يترك .
6. تسمى يمين المدعى عليه باليمين الرافعة أو الدافعة أو الأصلية ، وتكون دائما على النفي .
7. تسمى يمين المدعي بيمين الإستظهار أو الإستبراء ، وهي اليمين التي يطلبها القاضي من المدعي مع إقامة البينة ليحكم له بالمطلوب .
8. الراجح عند جمهور العلماء أنه لا يقضى بالنكول ، وإنما ترد اليمين إلى المدعي .
9. حقيقة النكول بمثابة الإقرار أو البذل والترك أو البينة على خلاف بين العلماء .
10. يجوز القضاء باليمين مع الشاهد في الأموال وما كان مآله إلى المال ، وهي القضايا التي تثبت بشهادة رجل وامرأتان .

11. حروف القسم هي ثلاثة : الباء والواو والتاء ، فيقول المقسم : والله أو بالله أو تالله ، والغالب في القسم بالله تعالى .
12. الصيغ الصريحة في اليمين ليست بحاجة إلى نية ، وأما صيغ الكناية في اليمين فبحاجة إلى نية ليقع اليمين .
13. يجوز القسم بالله تعالى وبصفاته الذاتية التي اختص بها سبحانه وتعالى ، ولا يجوز القسم فيما سوى ذلك .
14. الأيمان كلها على البت والقطع ، إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم ، أي أن التحليف على فعل نفسه يكون على البتات بأنه ليس كذلك ، والتحليف على فعل غيره يكون على العلم ، أي أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا .
15. إن كان اليمين لا يرتفع برافع فإن التحليف يكون على السبب ، وأما إن كان السبب يرتفع بحاصل فينظر إلى إنكار المدعى عليه ، فإن أنكر السبب فيحلف على السبب ، وإن أنكر الحكم فيحلف على الحاصل .
16. إن اليمين ديانة تكون على نية الحالف خارج مجلس القضاء ، وأما في الدعاوى والخصومات في مجلس القضاء تكون اليمين على نية المستحلف وهو القاضي ، وذلك بشرط أن لا يكون الحالف مظلوما بطلب اليمين منه .
17. يجوز للمسلم أن يوري في يمينه لدفع الضرر عن نفسه إن كان مظلوما ، أو دفعه عن غيره من المسلمين .
18. يجوز تغليظ اليمين في الخصومة على المسلم وغير المسلم ، وهو مباح في حقوق العباد ومندوب في حقوق الله تعالى .
19. يجوز تغليظ اليمين باللفظ بصيغ مطولة من غير حصر ، وكذلك تغليظها بالزمان والمكان ، وذلك يتعلق بالحالف والمحلوف عليه ، حسب رأي القاضي وتقديره .
20. يجوز تغليظ اليمين بالحال ، بأن يؤدي الحالف يمينه واقفا ، وذلك لكي يستشعر عظم اليمين .

21. يجوز تغليظ اليمين بالحلف على المصحف ، وذلك أن يضع يده على المصحف الشريف عند أدائه اليمين .

22. الأيمان التي تغلظ بالتكرار تكون في اللعان والقسامة .

23. يقع اللعان في حالتين : أولا : إذا قذف الزوج زوجته بالزنا ، ولم يكن عنه أربعة شهداء يشهدون بما رماها به . ثانيا : أن ينفي الزوج نسب ولد له من زوجته .

24. إن اللعان هو يمين وليس بشهادة .

25. الذي يبدأ باللعان هو الزوج فيقول أربع مرات : "أشهد بالله إني لصادق فيما رميتها به من الزنا "، وفي الخامسة يقول : "لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين" ، وتقول الزوجة أربع مرات : "أشهد بالله أنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا" ، وفي الخامسة تقول : "غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا" ، وبعدها يفرق بينهما القاضي على التأبيد .

26. إذا كان اللعان في نفي نسب الولد ، فإن الولد يلحق بأمه .

27. الناكل عن اللعان يقام عليه الحد .

28. إن القسامة كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام .

29. السبب الموجب للقسامة وجود اللوث ، وهي القرينة الدالة على مقتل ذلك الشخص ، وبعدم وجود البينة القاطعة على من قتله .

30. القسامة تتضمن خمسين يمينا يؤديها خمسين رجلا من أهل القتيل أو من أهل الحي الذي وجد فيه القتيل ، فيحلف أهل القتيل بأن يقول كل واحد منهم :"بالله إن دمنا فيكم " ، ويحلف أهل الحي بأن يقول كل واحد منهم :" بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا " .

31. الذي يبدأ بالقسامة أهل القتيل وهم المدعون ، وذلك لقوة جانبهم بوجود اللوث .

32 . صيغة القسم في المحاكم الشرعية " أقسم بالله العظيم " ، ومن العاجز بإشارته المعهودة .

33 . المعمول به في المحاكم الشرعية أن النكول عن اليمين هو بمثابة الإقرار ، ولا ترد اليمين إلى المدعي .

34 . المعمول به في المحاكم الشرعية أن اليمين على نية المستحلف وهو القاضي .

35 . المعمول به في المحاكم الشرعية أن اليمين لا تكون إلا بطلب المدعي إلا في أربع حالات لا يشترط طلبه فيها ، وهي : لمن اثبت حقه في التركة ، ولمن استحق مالا وأثبت دعواه ، ولمن أثبت حقه في الشفعة ، ولمن أراد رد المبيع لعيب فيه .

36 . المعمول به في المحاكم الشرعية أن اليمين لا تكون إلا في مجلس القضاء ، وبطلب القاضي أو نائبه .

37 . إن صلاحيات المحاكم الشرعية في فلسطين المحتلة عام 1948موازية لصلاحيات محاكم شؤون العائلة ، ما عدا الزواج والطلاق فهي من اختصاص المحاكم الشرعية فقط .

التوصيات

إني أود أن أقدم بعض التوصيات التي تتعلق باليمين القضائية ، والتي أرى الحاجة إلى لفت النظر إليها ، والعمل بها إن أمكن الأمر ، وسأطرحها بنقاط محددة .

1. أن تقوم المحاكم الشرعية بإصدار مرسوم حول اليمين القضائية ، حالاتها ، وشروطها ، وكيفيتها .
2. أن يقوم القضاة بتحذير الحالف لليمين قبل الإقدام عليه ، من خلال تبيين عقوبة اليمين الغموس .
3. يقع الناس في جهالة باليمين الغموس ، حيث يقومون بأداء كفارة على ذلك ، فأرى أنه من الواجب العمل على توعية الناس للتفريق بين اليمين الغموس وغيرها من الأيمان .
4. التغليظ على الحالف في الحال والهيئة ، والحلف على المصحف ، وبالصيغ المطولة التي يتكرر بها أسماء الله الحسنى وصفاته العليا وذلك لكي يقع في نفسه عظم الأمر الذي يقدم عليه .
5. العمل على تطبيق الأيمان التي حرمت المحاكم الشرعية من تطبيقها ، كأيمان اللعان والقسامة ، وذلك بسبب عدم صلاحية المحاكم الشرعية البت في تلك القضايا .
6. تبيين الحالات التي يجوز فيها للحالف أن يوري في يمينه ، وذلك لكي لا يتخذ الحالف ذلك ذريعة لأكل حق الناس بالباطل .
7. أن يقوم القضاة بتحديد المدعي والمدعى عليه قبل توجيه اليمين ، لأنه في بعض القضايا قد يقع الإشكال بأن يكون الشخص مدعيا من جانب ومدعى عليه من جانب آخر .
8. أن يقوم القضاة بالتأكيد على الحالف بأن اليمين هي على نية المستحلف وهو القاضي ، وذلك لكي لا يقع الحالف في المحذور ، وهي اليمين الغموس .

فهرس الآيات

	أيْمَانِكُمْ وَلَـكِن يُؤَاخِذُكم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُواْ أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ"		
ص	" وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ "	20	33
المائدة	" يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الآثِمِينَ{ } فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرَانِ يِقُومَانُ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا وَمَاا عْتَدَيْنَا إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الظَّالِمِينَ { } ذَلِكَ أَدْنَى أَن يَأْتُواْ بِالشَّهَادَةِ	-106 107	43،44 ،72،111 ،116،134 152

	عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُواْ أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُواْ وَاللَّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ "		
النساء	وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ "	24	55
البقرة	"وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"	275	55
البقرة	" فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء "	282	51،57،43
التوبة	" وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ وَلَـكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرَقُونَ"	56	62،65
التوبة	" يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْاْ عَنْهُمْ فَإِن تَرْضَوْاْ عَنْهُمْ فَإِنَّ اللَّهَ لاَ يَرْضَى عَنِ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ"	96	65
القلم	"إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ"	17	65
المنافقون	"إِذَا جَاءكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ"	1	65،152
الحجر	" لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ"	72	67
البقرة	"وَأَوْفُواْ بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُونِ"	40	68،69

الرحمن	"وَيَبْقَىوَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَام"	40	68
الصافات	" سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ"	180	69
سبأ	ِ"نَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَاالْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً"	72	69
البقرة	" وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ"	125	69
المائدة	" أَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ"	53	72
النساء	"يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّاإِحْسَاناً وَتَوْفِيقاً"	63	72،116
التوبة	"يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمْ"	62	72،116
التوبة	"وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ"	56	72
آل عمران	"وَمَكَرُواْ وَمَكَرَ اللّهُ وَاللّهُ خَيْرُ الْمَاكِرِينَ"	54	74
البقرة	"اللّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ وَيَمُدُّهُمْ فِي طُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ"	15	74
الشورى	"لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ"	11	75
الإسراء	"قُلِ ادْعُواْ اللّهَ أَوِ ادْعُواْ الرَّحْمَـنَ أَيّاً مَّا تَدْعُواْفَلَهُ الأَسْمَاء الْحُسْنَى"	110	75
الأعراف	"وَلِلّهِ الأَسْمَاء الْحُسْنَى فَادْعُوهُ بِهَا وَذَرُواْ الَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِي أَسْمَآئِهِ سَيُجْزَوْنَ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ"	180	75

الأعراف	"أَتُجَادِلُونَنِي فِي أَسْمَاء سَمَّيْتُمُوهَا أَنتُمْ وَآبَآؤكُم مَّا نَزَّلَ اللّهُ بِهَا مِن سُلْطَانٍ"	71	76
مريم	"فَوَرَبِّكَ لَنَحْشُرَنَّهُمْ وَالشَّيَاطِينَ ثُمَّ لَنُحْضِرَنَّهُمْ حَوْلَ جَهَنَّمَ جِثِيًّا"		81
الحجر	"فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِيْنَ"	92	81
المعارج	"فَلَا أُقْسِمُ بِرَبِّ الْمَشَارِقِ وَالْمَغَارِبِ إِنَّا لَقَادِرُونَ"	40	81
الذاريات	"فَوَرَبِّ السَّمَاء وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ"	23	81
النساء	"فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً"	65	81
التين	"وَالتِّينِ وَالزَّيْتُونِ"	1	81
الصافات	"وَالصَّافَّاتِ صَفّاً"	1	81
الشمس	"وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا"	1	81
الضحى	"وَالضُّحَى"	1	82
التكوير	" فَلَا أُقْسِمُ بِالْخُنَّسِ"	15	82
الحج	" إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ"	18	82
الأنبياء	" لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ"	23	82
النساء	"فَكَيْفَ إِذَا أَصَابَتْهُم مُّصِيبَةٌ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ ثُمَّ جَآؤُوكَ يَحْلِفُونَ بِاللّهِ إِنْ أَرَدْنَا إِلاَّ إِحْسَاناً وَتَوْفِيقاً"	23	82

النساء	"يحلِفُونَ بِاللّهِ لَكُمْ لِيُرْضُوكُمْ وَاللّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ إِن كَانُواْ مُؤْمِنِينَ"	62	116
النور	"وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِنْ أَمَرْتَهُمْ لَيَخْرُجُنَّ قُل لَّا تُقْسِمُوا طَاعَةٌ مَّعْرُوفَةٌ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ"	53	116
النور	"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ {7} وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"	9-6	116 146 149 150 154 157 158 161 162
النور	" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً"	4	146 149 160
يوسف	"إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"	25	162
النور	"الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"	2	161

الإسراء	" وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً"	33	167

فهرس الأحاديث

: فتبرئكم يهود بخمسين ، فقالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم"	
"أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد "	51
"أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد"	54
"أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين "	54
"إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، نهى عن نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها"	55
" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين في الحقوق "	55
"والذي نفسه بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"	62
حديث ركانة حيث قال له رسول الله صلى الله علية وسلم لما طلق امرأته:"الله ما أردت ألا طلقة واحدة"	117
"أنكم كنتم تطعنون في أمارته فقد كنتم تطعنون في أمارة أبيه من قبل ،وأيم الله أن كان لخليقا للأمارة "	67
:"كان إذا بعث جيشا يقول :إذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم"	67
" فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : كنت ردف النبي صلى الله عليه وسلم على حمار يقال له غفير فقال يا معاذ : هل تدري ما حق الله على عباده وما حق العباد على الله ؟ قلت : الله ورسوله أعلم ، قال : فإن حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ، وحق العباد على الله أن لا يعذب من لا يشرك به شيئا ، فقلت يا رسول الله : أفلا أبشر	68

الناس ؟ قال : لا تبشرهم فيتكلوا ."	
من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت "	72،76،117
" لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا إلا بالله ، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون "	72
"إن أيوب عليه السلام قال : بلى وعزتك لا غنى بي عن بركتك "	74
" إن لله تسعة وتسعين أسما مائة ألا واحدا من أحصاها دخل الجنة"	76
" من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك "	78
" من حلف فقال إني بريء من الإسلام ، فإن كان كاذبا فهو كما قال ، وإن كان صادقا فلن يرجع إلى الإسلام سالما "	78
من حلف منكم فقال في حلفه : واللات والعزى فليقل : لا إله ألا الله ، ومن قال لصاحبه : تعال أقامرك فليتصدق"	78
" لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت	78
"من حلف بالأمانة فليس منا "	78
" لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون "	87
"إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه "	95،103
" يبعثون على نياتهم"	95
"ولكن جهاد ونية "	95
"من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله "	95

"رب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته "	95
"من غزا وهو لا ينوي إلا عقالا فله ما نوى "	95
"اليمين على نية المستحلف"	96،104،105، 107
"يمينك على ما يصدقك به صاحبك"	105،96،104، 107
" فكنت أبرهم وأصدقهم،المسلم أخو المسلم"	101،104
" ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة : رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب ، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امرىء مسلم ، ورجل منع فضل ماء ، فيقول الله له : اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك "	111،114
" من حلف بالله فليصدق ، ومن حلف له بالله فليرضى ، ومن لم يرضى بالله فليس من الله "	117
" مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محموما مجلودا فدعاهم فقال : هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم ؟ قالوا : نعم ، فدعا رجلا من علمائهم فقال : أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزنا في كتابكم ؟ قال : لا ولولا أنك أنشدتني بهذا لم أخبرك نجده الرجم ، ولكنه كثر في أشرافنا فكنا أذا أخذ الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، قلنا : تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم "	123

" أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم الطالب البينة فلم تكن له بينة فاستحلف المطلوب ، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بلى قد فعلت ولكن قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله "	127
أنه استحلف ابني صوريا حيث سألهم عن الرجم ، فاستحلفهما كيف تجدانه في كتاب الله في كتابكم ، قال : فاستحلفهما بالله الذي لا إله إلا هو الذي أنزل التوراة على موسى كيف تجدون حد الزنا في كتابكم ؟ "	127،128
"أن الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب "	128
"لا يحلف أحد على منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار "	138
" من حلف على منبري بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار "	138
"من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة يستحل بها مال امرىء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله تعالى منه عدلا ولا صرفا "	112،138
عن عبد الله بن جعفر قال : شهدت عويمر بن الحارث العجلاني ، وقد رمى امرأته بشريك ابن السحماء ، وأنكر حملها ، فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل ، فرأيتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر ، ثم ولدت ، فألحق الولد بالمرأة ،وجاء به أشبه الناس بشريك ابن السحماء ، وكان عويمر قد لامه قومه ، وقالوا : امرأة لا نعلم عليها إلا خيرا ، فلما جاء الشبه بشريك عذروه ، وعاش	142،148

المولود بعد ذلك سنتين ثم مات، وعاشت أمه بعده يسيرا ، وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء ، ولم يبلغنا أنه أحدث توبة	
لما نزل قوله تعالى :" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً " قال سعد بن عبادة: الله إن أنا رأيت لكاع متفخذها رجل فقلت بما رأيت إن في ظهري لثمانين إلى ما أجمع أربعة قد ذهب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا مَعْشَرَ الأنصَار، ألا تَسْمَعونَ إلى ما يَقولُ سَيِّدُكُمْ؟ ". قالوا: يا رسول الله لا تَلُمْه، وذكروا من غيرته، فما تزوّج امرأة قط إلا بكرا، ولا طلق امرأة قط فرجع فيها أحد منا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " فإنَّ الله يَأبَى إلا ذَاكَ" فقال: صدق الله ورسوله . قال : فلم يلبثوا أن جاء ابن عمّ له فرمى امرأته ، فشق ذلك على المسلمين، فقال: لا والله،لا يجعل في ظهري ثمانين أبدا، لقد نظرت حتى أيقنت، ولقد استسمعت حتى استشفيت، قال: فأنزل الله القرآن باللعان، فقيل له: احلف! فحلف، قال: قفوه عند الخامسة، فإنها موجبة، فقال: لا يدخله الله النار بهذا أبدا، كما درأ عنه جلد ثمانين، لقد نظرت حتى أيقنت، ولقد استسمعت حتى استشفيت فحلف، ثم قيل: احلفي، فحلفت، ثم قال: قفوها عند الخامسة، فإنها مُوجِبة، فقيل لها: إنها مُوجبة، فتلكأت ساعة، ثم قالت: لا أُخْزي قومي، فحلفت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنْ جاءَتْ بِهِ كَذا وَكَذا فَهُوَ لِزَوْجِها، وإنْ جاءَتْ بِهِ كَذا وَكَذا فَهُوَ لِلَّذِي قِيلَ فِيهِ ما قِيلَ، قال: فجاءت به غلاما كأنه جمل أورق، فكان بعد أميرا	147-146

بمصر لا يُعرف نسبه، أو لا يُدرَى من أبوه"	
عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ الْبَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ هِلَالٌ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ فَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنْ الْحَدِّ فَنَزَلَجِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ إِنْ كَانَ مِنْ الصَّادِقِينَ َ(انْصَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَجَاءَ هِلَالٌ فَشَهِدَ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَقَّفُوهَا وَقَالُوا إِنَّهَا مُوجِبَةٌ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ ثُمَّ قَالَتْ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ فَمَضَتْ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ"	151،153،154 157،161
"لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة"	162
" ادرؤوا الحدود بالشبهات "	163
عَنْ أَبِي لَيْلَى بْن عَبْدِ اللَّهِ بْن عَبْدِ الرَّحْمَن بْن سَهْلٍ عَنْ سَهْلِ	167،174

	بْن أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ هُوَ وَرِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْن سهل ومحيصة خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ فَأُخْبِرَ مُحَيِّصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُحَيِّصَةَ كَبِّرْ كَبِّرْ يُرِيدُ السِّنَّ فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ بِهِ فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَاهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ قَالُوا لَا قَالَ أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ قَالُوا لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ الدَّارَ قَالَ سَهْلٌ فَرَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ"
174	" البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة "

فهرس الأعلام

قائمة المصادر والمراجع

1 - **القرآن الكريم**

2 - **أحكام القرآن** ، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر – بيروت ، 1972 .

3 - **أحكام القرآن** ، محمد بن إدريس الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – 1400.

4 - **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة : الثانية - 1405 – 1985

5 - **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية - بيروت - 1422 ه – 2000 ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : د . محمد تامر .

6 - **الأعلام** ، خير الدين الزركلي ، ط4، دار العلم للملايين ، بيروت – 1979 .

7 - **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، دار الجيل -بيروت ، 1973 ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد .

8 - **أنباء الغمر بأبناء العمر** ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان - 1406 هـ المعيد خان ، تحقيق : د. محمد عبد ،الطبعة : الثانية.

9 - **الإتقان في علوم القرآن** ، عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي ، دار النشر : دار الفكر - لبنان - 1416هـ- 1996م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : سعيد المندوب .

10 - **الإختيار لتعليل المختار** ، عبد الله بن محمد(أبو مودود) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثالثة – 1975 .

11- **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل** ، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (المتوفى : 960هـ) ، المحقق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة بيروت – لبنان .

12 - **الأم** ، محمد بن أدريس الشافعي ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ، 1973 .

13 - **الإنصاف** في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن(ولد سنة 817/ سنة الوفاة 885) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

14 - **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** زين الدين ابن نجيم الحنفي سنة الولادة 926هـ/ سنة الوفاة 970هـ ، دار المعرفة ، بيروت .

15- **بداية المجتهد و نهاية المقتصد** ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : 595هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ، الطبعة : الرابعة، 1395هـ/1975م .

16 - **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي 587هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م.

17 - **تاج التراجم في طبقات الحنفية** ، زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السودوني الحنفي (المتوفى : 879هـ).

18- **التاج المذهب لأحكام المذهب** ، أحمد بن القاسم اليماني الصنعاني ، مكتبة اليمن .

19 - **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله (897)، بيروت – 1398 .

20 - **تاج العروس من جواهر القاموس** ، محمد مرتضى الزبيدي ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، 1306 .

21 - **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام** ، إبراهيم بن علي بن برهان الدين ابن فرحون ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، 1995 .

22 - **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار الكتب الإسلامي، 1313هـ ، القاهرة.

23 - **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، دار الكتب العلمية – بيروت .

24 - **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج** ، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى : 804هـ) ، المحقق : عبد الله بن سعاف اللحياني ، الناشر : دار حراء - مكة المكرمة ، الطبعة : الأولى ، 1408.

25 - **ترتيب المدارك وتقريب المسالك** ، القاضي عياض بن موسى اليحبصي ، تحقيق : أحمد بكير محمود ، مكتبة الحياة ، بيروت .

26 - **تفسير الفخر الرازى** ، محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي ، دار إحياء التراث العربى .

27 - **تفسير القرآن العظيم** ، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء

28 - **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، المدينة المنورة ، 1384 – 1964 ، تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني .

29 - **تهذيب الكمال** ، يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي ، تحقيق : د. بشار عواد معروف مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1400 – 1980 .

30 - **تهذيب مسائل المدونة** (التهذيب في اختصار المدونة) تصنيف أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي [من علماء القرن الرابع الهجري] تحقيق وتعليق : أبو الحسن أحمد فريد المزيدي .

31 - **الجامع لأحكام القرآن** ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : 671 هـ) ، المحقق : هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : 1423 هـ/ 2003 م .

32 - **جامع البيان في تأويل القرآن** ، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، [224 - 310 هـ] ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الأولى ، 1420 هـ - 2000 م .

33 - **مجموعة الرسائل والمسائل** ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : 728هـ) ، 17/1 ، تعليق : السيد محمد رشيد رضا ، لجنة التراث العربي.

34 - **الجوهرة النيرة** ، أبو بكر بن علي بن محمد الحرادي العبادي اليمني الزبيدي .

35 - **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي(1069) ، شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة(957 هـ) ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، 1419هـ - 1998م ، لبنان / بيروت .

36 - **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** لشرح قرة العين بمهمات الدين ، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

37 - **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** (التجريد لنفع العبيد) ، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر – تركيا .

38 - **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، سليمان بن عمر العجيلي ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية بيروت- 1996 .

39 - **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، محمد عرفه الدسوقي ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت .

40 - **حاشية الصاوي على الشرح الصغير** ، أحمد الصاوي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، 2002 .

41 - **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** ، علي الصعيدي العدوي المالكي ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ، 1412 ، بيروت .

42 - **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة** ، ابن عابدين ، دار الفكر للطباعة والنشر ، 1421هـ - 2000م ، بيروت .

43 - **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، علي حيدر ، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، لبنان / بيروت

44 - **الدر النثور في التفسير بالمأثور** ، جلال الدين السيوطي ، دار الفكر ، بيروت – 1993

45 - **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة** ، ابن حجر العسقلاني ، حيدر أباد ، الهند – 1972 .

46 - **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** ، محمود الألوسي أبو الفضل ، دار إحياء التراث العربي – بيروت .

47 - **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ،يحيى بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، 1405.

48 - **السلسلة الصحيحة** ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف – الرياض

49 -**السلسلة الضعيفة** ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف – الرياض

50 - **سنن أبي داود** ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، دار الفكر ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، تعليقات كَمَال يوسُفْ الحوُت ، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها .

51 - **سنن ابن ماجه** ، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، دار الفكر – بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ،والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها .

52 - **سنن البيهقي الكبرى** ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414 – 1994 ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .

53 - **سنن الدارقطني** ، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي(385هـ) ، دار المعرفة -بيروت ، 1386 – 1966 ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني .

54 - **سنن الدارمي** ، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي(255هـ) ، دار الكتاب العربي – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1407 ، تحقيق : فواز أحمد زمرلي , خالد السبع العلمي ، الأحاديث مذيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها .

55 - سنن النسائي الكبرى ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1411 – 1991 ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن .

56 - **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ابن قدامة المقدسي ، عبد الرحمن بن محمد (المتوفى : 682هـ) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر – بيروت ، 1984م .

57 - الشرح الكبير ، أحمد الدردير أبو البركات ، تحقيق محمد عليش ، بيروت.

58 - **شرح معاني الآثار** ، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1399 ، تحقيق : محمد زهري النجار .

59 - **شرح منتهى الإرادات** (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (سنة الولادة / سنة الوفاة 1051) ، عالم الكتب ، 1996 ، بيروت .

60 - شرح ميارة الفاسي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي 1072هـ ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، 2000م ، لبنان/ بيروت .

61 - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة الثانية ، 1414 – 1993 ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها

62 - **صحيح الترغيب والترهيب** ، محمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف – الرياض ، الطبعة : الخامسة .

63 - **الصحاح في اللغة** ، اسماعيل بن حماد ، الطبعة الثانية ، بيروت – 1979.

64 - صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، مع الكتاب : تعليق محمد فؤاد عبد الباقي .

65 - **الطبقات السنية في تراجم الحنفية** ، تقي الدين عبد القادر التميمي الداري الغزي ، تحقيق : عبد الفتاح حلو ، الرياض ، دار الرفاعي ، 1983- 1403 .

66 - **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، مطبعة المدني – القاهرة ، تحقيق : د. محمد جميل غازي .

67 - **طبقات الحفاظ** ، جلال الدين السيوطي ، دار الكتب العلمية .

68 - **طبقات الحنابلة** ، أبو الحسين ابن أبي يعلى ، محمد بن محمد (المتوفى : 526هـ) ، المحقق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة – بيروت .

69 - **طبقات الشافعية** ، عبد العليم خان ، الطبعة الأولى ، دار الكتب ، بيروت – 1407 .

70 - **طبقات الفقهاء**، أبو إسحاق الشيرازي ، هذبه : محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور) ، تحقيق : إحسان عباس ، الطبعة 1 ، دار الرائد العربي- بيروت ، 1970 .

71 **العناية شرح الهداية** ، محمد بن محمد بن محمود البابرتي ، دار الفكر – دمشق .

72 - **العين** ، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، دار ومكتبة الهلال ، تحقيق : د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي .

73 - **الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية** ، زكريا بن محمد الأنصاري ، تحقيق : عبد القادر عطا ، ط1 ، دار الكتب العلمية – 1997 .

74 - **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى : 852هـ) , المحقق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب, تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي, الناشر : دار الفكر .

75 - **فتح القدير** ، محمد بن عبد الواحد بن مسعود بن الهمام ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

76 - **فتح المعين بشرح قرة العين** ، زين الدين بن عبد العزيز المليباري ، دار الفكر ، بيروت .

77 - **فتح الوهاب بشرح منهج الطالب** ، زكريا بن محمد الأنصاري .

78 - **الفروق** (أنوار البروقفي معرفة أنواع الفروق) ، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي القرافي ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية – صيدا ، 2002 .

79 - **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي 1125 ، دار الفكر ، 1415 ، بيروت .

80 - **القاموس الفقهي** ، أبو جيب سعدي ، دار الفكر – دمشق ، 1998.

81 - **القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى** ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، 1418- 1998 .

82 - **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى : 660هـ) ، المحقق : مجمود بن التلاميد الشنقيطي ، دار المعارف بيروت – لبنان .

83 - **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، 1402 ، بيروت .

84 - **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ، دار الكتاب العربي ، بيروت – 1974 .

85 - **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** ، اسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ، القاهرة ، 1351.

86 - **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** ، علي بن حسام الدين المتقي الهندي ، مؤسسة الرسالة - بيروت 1989 .

87 - **لسان العرب** ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر – بيروت ، الطبعة الأولى .

88 - **لسان الميزان** ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ،الطبعة الثالثة ، 1406 – 1986 ، تحقيق : دائرة المعرف النظامية – الهند .

89 - المبسوط ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، 1421هـ 2000م .

90 - **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، تحقيق خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية ، 1419هـ - 1998م ، لبنان/ بيروت .

91 - **المجتبى من السنن** ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، الطبعة الثانية ، 1406 – 1986 ، تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة ، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها .

92 - **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الفكر، بيروت - 1412 هـ .

93 - **المجموع شرح المهذب** ،يحيى بن شرف أبو زكريا النووي ، دار الفكر ، 1997م ، بيروت .

94 - مجلة الأحكام العدلية ، جمعية المجلة ، تحقيق نجيب هواويني ، كارخانه تجارت كتب

95 - المحلى ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : 456هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

96 - **مختار الصحاح** ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، الطبعة طبعة جديدة ، 1415 – 1995 ، تحقيق : محمود خاطر .

97 - مختصر المزني ، إسماعيل بن يحيى المزني (المتوفى : 264هـ) ، مطبوع على هامش الأم في الأجزاء الخمسة الأولى ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ، 1973 .

98 - **مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة** ، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي ، تحقيق أحمد علي حركات ، دار الفكر ، 1415 ، بيروت .

99 - **المدونة الكبرى** ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى : 179هـ) ، المحقق : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان .

100 - **مسند أبي داود الطيالسي** ، سليمان بن داود أبو داود الفارسي البصري الطيالسي ، دار المعرفة – بيروت .

101 - مصنف عبد الرزاق ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني(211 هـ) ، المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة الثانية ، 1403 ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .

102 - **مُصنف ابن أبي شيبة** ، المصنف : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (159 - 235 هـ) ، تحقيق : محمد عوامة ، طبعة الدار السلفية الهندية القديمة.

103 - المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1411 – 1990 ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، مع الكتاب : تعليقات الذهبي في التلخيص

104- المرعي في القانون الشرعي ، مثقال الناطور ، ص 13، الطبعة الثانية ، القدس الشريف ، 1417- 1996

105 - **المسند الجامع** ، أبي الفضل السيد أبو المعاطي النوري المتوفى 1401 هجرية

106 - مسند الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي(204هـ) ، دار الكتب العلمية – بيروت .

107 - **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ، مؤسسة قرطبة – القاهرة ، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها .

108 - **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المكتبة العلمية – بيروت .

109 - المعجم الأوسط ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين - القاهرة ، 1415 ، تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني .

110 - **المعجم الكبير** ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مكتبة العلوم والحكم – الموصل ، الطبعة الثانية ، 1404 – 1983 ، تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي .

111 - **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، دار الفكر – بيروت ، الطبعة الأولى ، 1405 .

112 - **مشكاة المصابيح** ، محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي ، المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة : الثالثة - 1405 – 1985 ، تحقيق : تحقيق محمد ناصر الدين الألباني .

113 - **مشكل الآثار** ، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي ، الطبعة الأولى ، حيدر أباد

114 - **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، مصطفى السيوطي الرحيباني (سنة الولادة 1165هـ/ سنة الوفاة 1243هـ) ، المكتب الإسلامي ، 1961م ، دمشق .

115 - **معرفة السنن والآثار** ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (458 هـ).

116 - **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** ، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي ، بيروت ، دار الفكر .

117 - **مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار** ، بدر الدين أحمد العيني ، تحقيق : محمد حسن إسماعيل ، ط1 ، دار الكتب العلمية – 2006 .

118 - **مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين** ، علي بن إسماعيل الأشعري ، دار صادر ، ط3 ، 1980 .

119 - **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل** ، محمد عليش ، دار الفكر ، 1409هـ - 1989م ، بيروت .

120 - **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة الطبعة الثانية ، 1392 .

121 - **المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي** ، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، تحقيق : أحمد يوسف نجاتي ، 1956- 1375

122 - **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل** ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى : 954هـ) ، المحقق : زكريا عميرات ، دار عالم الكتب ، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م .

123 - **الموطأ** ، مالك بن أنس ، المحقق : محمد مصطفى الأعظمي ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ، الطبعة : الاولى 1425هـ - 2004م .

124 - **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، دار الحديث - مصر ، 1357 ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي .

125 - **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير(1004هـ) ، دار الفكر للطباعة ، 1404هـ - 1984م ، بيروت .

126 - **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار** ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر .

127 - **الهداية شرح بداية المبتدي** ، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني (سنة الولادة 511هـ/ سنة الوفاة 593هـ) ، المكتبة الإسلامية .

128 - **الوافي بالوفيات** ، صلاح الدين بن أيبك الصفدي ، تحقيق : ماهر جرار ، ط1 ، المعهد الألماني – 1997 .

129 - **الوجيز في فقه الأمام الشافعي** ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، القاهرة – 1318 .

130- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ،ط1، دار صادر ، بيروت – 1994 .

مواقع الإنترنت

1. وزارة الخارجية الإسرائيلية

www.export.gov.il/Arabic/?CategoryID=193&ArticleID=128

2. المحاكم الشرعية في الدولة

(- k35 - בית_דין_שרעי‏he.wikipedia.org/wiki/)

3. قائمة المدن في الدولة (k58 - ar.wikipedia.org/wiki/)

4. موقع الشيخ أبو الفضل جعفر بن علي الدمشقي – الإشارة إلى محاسن التجارة

WWWar.wikipedia.org/wiki

5. أوقاف المسلمين في بيروت خلال العهد العثماني

6. www.yabeyrouth.com_

7. (نظام الوقف في الإسلام بين الماضي والحاضر)محاضرة للشيخ عبد القادر الخطيب الحسن ، محاضرة ألقيت في المركز الثقافي بداريا شعبان 1426 هـ،

www.kantakji.com

8. ملتقى أهل الحديث بتاريخ www.ahlalhdeeth.com.

9. جريدة الرياض www.alriyadh.com/2006/09/29/article190208.html
- k18 -

فهرس الموضوعات